Die Nötigung

nach Art. 181 des Schweizerischen Strafgesetzbuches

Dissertation

der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern
zur Erlangung der Würde eines Doktors iuris utriusque

eingereicht von

WALTER KERN
von Lutzenberg (App. A.-Rh.)

Ernst Lang, Zürich 2 - 1942

Die Nötigung

nach Art. 181 des Schweizerischen Strafgesetzbuches

Dissertation

der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern
zur Erlangung der Würde eines Doktors iuris utriusque

eingereicht von

WALTER KERN
von Lutzenberg (App. A.-Rh.)

Ernst Lang, Zürich 2 - 1942

Die Fakultät hat diese Arbeit am 6. März 1941 auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Ph. Thormann als Dissertation angenommen, ohne zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner lieben Mutter

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547623_0046

INHALTSVERZEICHNIS.

Einleitung 13

1. Kapitel: Das Rechtsgut Freiheit 16

§ 1. I. Begriff und Arten der Freiheit 16

§ 2. II. Die Freiheit als Rechtsgut 19

2. Kapitel: Der objektive Nötigungstatbestand 28

1. Abschnitt: Das Zangsverbot des Art. 181 29

A. Der Inhalt des Zwangsverbotes 29

§ 3. I. Der Begriff des Zwangs 29

§ 4. II. Zwangssubjekt und Zwangsobjekt 38

III. Die Zwangsmittel 40

§ 5. 1. Die Gewalt 40

§ 6. 2. Die Drohung 52

a) Der Begriff der Drohung 53

b) Die Drohung als Zwangsmittel 65

c) Die vis compulsiva 73

d) Die Bedrohung Dritter 75

§ 7. 3. Die List 75

a) Der Begriff der List 76

b) Die List als Zwangsmittel 78

§ 8. 4. Suppestion und Hypnose 80

§ 9. IV. Der Zwangserfolg 82

§ 10. B. Die durch das Zwangsverbot verpflichteten Subjekte . . 86

2. Abschnitt: Die Zwangskompetenzen 86

§ 11. I. Die Zwangskompetenzen im Allgemeinen 86

II. Einzelne Fälle erlaubten Zwanges 94

§ 12. 1. Die Zwangskompetenzen der staatlichen Organe . . 94

§ 13. 2. Die elterliche Gewalt 95

§ 14. 3. Die Notwehr 97

§ 15. 4. Die Selbsthilfe 101

3. Abschnitt: Der widerrechtliche Zwang
(Der objektive Nötigungstatbestand) . . . 103

§ 16. I. Die Uebertretung des Zwangsverbotes 103

§ 17. II. Die rechtliche Beurteilung der Boykottandrohung . . 107

§ 18. III. Der Zwang im Arbeitskampf 111

§ 19. IV. Beginn und Ende der widerrechtlichen Zwangshandlung
(Die objektiven Merkmale des Nötigungsversuchs) . . 119

§ 20. *3. Kapitel: Der subjektive Nötigungstatbestand* 122

4. Kapitel: Die Straffolge 125

§ 21. I. Verhältnis der Nötigung zu andern Deliktstatbeständen . . 125

1. Gesetzeskonkurrenz 125

2. Idealkonkurrenz 127

3. Realkonkurrenz 130

§ 22. II. Die Strafandrohung des Art 181 StGB 130

ABKÜRZUNGEN.

BGer	= Bundesgericht.
GBE	= Amtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen.
Burckhardt, Methode	= W. Burckhardt, Methode und System des Rechts, Zürich 1936.
Burckhardt, Organisation	= W. Burckhardt, Organisation der Rechtsgemeinschaft, Basel 1927.
GA	= Archiv für preußisches Strafrecht, 1853 von Goltdammer begründet, seit 1900 Archiv für Strafrecht und Strafprozeß.
GS	= Der Gerichtssaal, 1849 von Jagemann begründet.
Hafter, Allg. T.	= Ernst Hafter, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin 1926.
Hafter, BT I.	= Ernst Hafter, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, 1. Hälfte, Berlin 1937.
NR	= Nationalrat.
OR	= Bundesgesetz vom 30. März 1911 über das Obligationenrecht und Bundesgesetz vom 18. Dez. 1936 über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII.
Prot. Exp.K.	= Protokolle der Expertenkommissionen I und II für das schweizerische Strafgesetzbuch.
RGE	= Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen.
SJZ	= Schweizerische Juristenzeitung.
SR	= Ständerat.
StenBull	= Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung.
StGB	= Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dez. 1937.
Thormann u. v. Overbeck, Kommentar	= Das Schweizerische Strafgesetzbuch, herausgegeben und erläutert von Ph. Thormann und A. von Overbeck, I. Bd., Zürich 1940.
VE	= Vorentwurf.
Z	= Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, bis zum 8. Jahrgang: Zeitschrift für Schweizer Strafrecht.
ZGB	= Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dez. 1907.
ZgesStRW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
ZSR NF	= Zeitschrift für schweizerisches Recht, neue Folge.
Zürcher Bl	= Blätter für zürcherische Rechtssprechung.

LITERATURVERZEICHNIS.

Zu § 1.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts BT 1 80 ff.
Burckhardt, Methode S. 36, Anm. 16.
Finger, in »Das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung«, herausgegeben von Rud. Stammler II 614 ff.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 17. Aufl., 475 ff.
Göring, Carl, Ueber die menschliche Freiheit und Zurechnungsfähigkeit, Leipzig 1876, S. 2.
Hebler, C., Elemente einer philosophischen Freiheitslehre.
Huber, Eugen, Recht und Rechtsverwirklichung, Basel 1921, S. 114, 125, 131 ff., 181, 162, 163.
Ihering, Zweck im Recht I 486.
Knapp, Ludwig, System der Rechtsphilosophie, S. 196.
Mayer, J. V. von, Von der Freiheit, Eine philosophische Studie, Freiburg i. Br. 1891.
Rosenfeld, Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit, in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, BT V 388 ff.
Schopenhauer, Preisschrift über die Freiheit des Willens, 1839, S. 3.
Sommer, Hugo, Ueber das Wesen und die Bedeutung der menschlichen Freiheit, Berlin 1882.
Stammler, Rud., Theorie der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Halle a. d. S. 1923, S. 272 ff.
Tittmann, Beiträge zu der Lehre von den Verbrechen wider die Freiheit, 1806.

Zu § 2.

Burckhardt, Methode S. 28, 56, 58, 101, 137, 138, 205, 211, 237 ff.
Burckhardt, Organisation S. 124, 165, 171, 181 ff., 216, 255, 280 ff.
v. Stintzing, Macht und Recht, Rede 1876.
Prot.I.Exp.K. 2,41.
RGE 61,156; 48,346; 54,152.

Zu § 3.

Häberlin, Paul, Der Geist und die Triebe, Basel 1924.
Häberlin, Paul, Die Suggestion, Basel und Leipzig 1927, S. 39 ff.

Zu § 4.

Bollag, Carl, Die Grenzen der strafbaren Nötigung, Diss. iur. Zürich 1900, S. 20.
Buri, v., GS 27,518.
Hafter, BT I 91, Anm. 3.
Knitschky, GS 44,275.
Villnow, GA 24,105.
RGE 11,387.

Zu § 5.

Ahlwardt, Die Mittel der Nötigung, Diss. Greifswald 1896.
Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 2. Aufl. BT I 90, 93.

Bollag, Carl, Die Grenzen der strafbaren Nötigung, Diss. Zürich 1900, S. 26.
Buri, v., Beilageheft zu GS 29,4 ff.
Buri, v., GS 33,416 ff.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 17. Aufl. zu § 240.
Hälschner, GS 35,1 ff., insb. 7,8.
Hafter, BT I 92.
Helmke, Der Begriff der Gewalt im Reichsstrafrecht, Breslau 1895.
Hill, Der subsidiäre Charakter der Nötigung, Marburg 1896, S. 5 ff.
John, ZgesStRW 1,238.
Katz, GS 31,431.
Müller, Die Gewalt und verwandte Begriffe, Diss. Rostock 1913.
Olshausen-Zweigert, Kommentar zum deutschen Reichsstrafgesetzbuch, zu § 240, 17.
Oppenhoff-Delius, Kommentar zum deutschen Reichsstrafgesetzbuch, 14. Aufl. zu § 240.
Pfizer, GS 27,548 ff.
Rosenfeld, in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts BT V. 394.
Schieren, Martin, Das Vergehen der Nötigung im deutschen Reichsstrafrecht, Diss. Heidelberg 1910.
Schnabel, Die nötigende Gewalt, Diss. Zürich 1889, S. 13.
Wächter, C. G. v., Deutsches Strafrecht, Vorlesungen, Leipzig 1881, S. 357 ff.
Wächter, C. G. v., GS 27,191 ff.
Wanjeck, GS 27,200.
Winkler, Der Begriff der Gewalt im Strafrecht, Berlin 1908.
Zürcher, Erläuterungen zum VE 1908, S. 197.
Prot.II.Exp.K. 6,184 ff.
RGE 2,184; 2,287; 3,179; 4,124; 4,429; 7,269; 9,58; 13,49; 15,138; 17,82; 20,354; 60,157.

Zu § 6.

Binding, Handbuch I. 1885, S. 510,514.
Buri, v., GS 17,530.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 17. Aufl. zu § 253 II.
Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, S. 325.
Glaser, Jul., Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht I, Wien 1858.
Gretener, Das Strafgesetzbuch für Rußland BT, Berlin 1885, S. 55.
Hälschner, System des preußischen Strafrechts II 179, Anm. 3.
Hug, Die Drohung im Strafrecht, Diss. Zürich 1926.
Katz, GS 31,429 ff., insb. 437.
Knitschky, GS 44,274 ff.
Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889, S. 727, N. 5.
Schwarze, Fr. O. v., Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 3. Aufl., Leipzig 1875, S. 640.
Tuhr, v., ZSR 17,32.
Villnow, GA 24,114.
Wächter, C. G. v., GS 17,165.
Wanjeck, GS 27,198.
Zimmermann, GS 33,610 ff.
Zürcher Bl. 34. Nr. 67.
BGE 24.II.829; 32.II.647; 45.II.73.

RGE 2,286; 3,426; 6,404; 10,216; 10,369; 11,114; 14,264; 17,82; 24,151; 27,307; 61,156; 64,16; 64,379; 70,107.

Zu § 7.

Bollag, Carl, Die Grenzen der strafbaren Nötigung, Diss. Zürich 1900, S. 76 ff.
Glaser, Jul., Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht I. 258 ff. Wien 1858.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, 2. Bd., 1. Abt. Bonn 1884, S. 122, Anm. 1.
Hälschner, GS 35,11 ff.
Knitschky, GS 44,277 ff., insb. 287.
Liszt, v., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 22. Aufl. Berlin und Leipzig 1919, S. 337.
Schnabel, Die nötigende Gewalt, Diss. Zürich 1889, S. 42.
Zimmerle, Deutsche Strafrechtspraxis II. 333.
RGE 20,326.

Zu § 8.

Bollag, Carl, Die Grenzen der strafbaren Nötigung, Diss Zürich 1900.
Forel, A., Der Hypnotismus und seine strafrechtliche Bedeutung, ZgesStRW 9, 131 ff.
Häberlin, Paul, Die Suggestion, Basel und Leipzig 1927.
Hirsch, Max, Suggestion und Hypnose, Leipzig 1893.
Lilienthal, v., Der Hypnotismus und das Strafrecht, ZgesStRW 13,281 ff.
Rämisch, Die Suggestion und das Strafgesetz, GA 35,96 ff.
Sallis, Joh. G. v., Ueber hypnotische Suggestionen, deren klinische und strafrechtliche Bedeutung, Berlin 1888.
Schmidkunz, Hans, Psychologie der Suggestion, Stuttgart 1892.
Stockar-Heer, Beiträge zur juristischen Beurteilung der Hypnose und deren Wirkungen, Z 5,23 ff.
Wundt, W., Hypnotismus und Suggestion, Leipzig 1892.

Zu § 9.

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, 1890—1919, II. 527, N. 753.
Hälschner, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts Bd. II, 1. Abt.
Liszt, v., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 22. Aufl., Berlin und Leipzig 1919, S. 340.
Meyer, Hugo, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl., Leipzig 1895.
Stooß, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, Basel und Genf 1893, II. S. 195.
Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914, S. 341.

Zu § 10.

Burckhardt, Methode 226 ff.
Schieren, Martin, Das Vergehen der Nötigung im deutschen Reichsstrafrecht, Diss. Heidelberg 1910, S. 18.

Zu § 11.

Burckhardt, Methode 212, 237.
RGE 19,75.
Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 32.

Zu § 12.

Burckhardt, Methode 205.
Burckhardt, Organisation 417 ff.
Hafter, Allg. T. 153.
Kitzinger, Friedr., Die Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt, München 1913.
BGE 8,149.
RGE 56,429; 59,291; 60,3; 71,284.

Zu § 13.

Bollag, Carl, Die Grenzen der strafbaren Nötigung, Diss. Zürich 1900, S. 151 ff.
Burckhardt, Methode, S. 221, Anm. 105.
Hafter, Allg. T. 155.
Huber Eugen, Recht und Rechtsverwirklichung, Basel 1921, S. 219.
Hubrich, GS 46, 174, 186, 222.
Kaufmann, Das Züchtigungsrecht der Eltern und Erzieher, Diss. Zürich 1910.
Kaufmann, Z 25,329 ff.
Kulemann, ZgesStRW 6,329 ff.
Schoch, O., Die körperliche Mißhandlung von Kindern durch Personen, welchen die Fürsorgepflicht für dieselben obliegt, Diss. Zürich 1907.

Zu § 14.

Binding, Handbuch I. 1885, S. 733, 740, 752.
Bollag, Die Grenzen der strafbaren Nötigung, Diss. Zürich 1900, S. 115.
Buri, v., GS 30,461.
Guhl, Das schweizerische Obligationenrecht, 2. Aufl. I. 93
Hafter, Allg. T. 135 ff.
Stooß, Motive zum VE, S. 31, 32.
Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 33, 34.
BGE 45.II.647, 51.II.520.
RGE 3,222; 27,70; 32,391; 69,275.

Zu § 15.

Bollag, Carl, Die Grenzen der strafbaren Nötigung, Diss. Zürich 1900, S. 142.
Bücking, Die strafrechtliche Bedeutung der Selbsthilfe, Göttinger Diss. 1892.
Hafter, Allg. T. 152 ff.
Homberger, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich 1933, S. 162.
Huber, Eugen, Recht und Rechtsverwirklichung, Basel 1921, S. 361 ff.
Kan, J. v., Aus dem Besitzesrecht des ZGB, ZSR 32,202.
Lauterburg, Z 1,97 ff., Z 2,153 ff.
Seeger, Abhandlungen aus dem Strafrecht, Tübingen 1858, S. 325 ff.
Tuor, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 3. Aufl. Zürich 1934, S. 406 ff., insb. 412.
Wahlberg, Gesammelte kleinere Schriften III, Wien 1882, S. 78 ff.
RGE 12,194; 27,70; 32,391; 33,248; 7,63.

Zu § 16.

Buri, v., GS 33,410 ff.
Goldschmidt, Die Strafbarkeit der widerrechtlichen Nötigung nach dem Reichsstrafgesetzbuch, Breslau 1897.
Hälschner, Lehrbuch II. Bd. 1. Abt. S. 123, Bonn 1884.

Hafter, BT I 95.
John, ZgesStRW 1,227; 1,234.
Kitzinger, GS 40,1 ff.
Kronecker, GS 32,52 ff.; 38,495 ff. ZgesStRW 3,639.
Liszt, v., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 22. Aufl., Berlin und Leipzig 1919, S. 341.
Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889, S. 311.
Olshausen-Zweigert, Kommentar des deutschen Reichsstrafgesetzbuches, 10. Aufl. 1916, zu § 240.
Reyersbach, E., Die Grenzen der strafbaren Nötigung, unter Berücksichtigung der Verhinderung des Selbstmordes. Diss. Köln 1935.
Oppenhoff-Delius, Kommentar zum deutschen Reichsstrafgesetzbuch, 14. Aufl., 1901, zu § 240.
Schütze, Theod., Lehrbuch des deutschen Strafrechts auf Grund des Reichsstrafgesetzbuches, 2. Aufl., Leipzig 1874, S. 411.
Stooß, Z 1,525; Z 10,357 ff.
Thormann, Prot.II.Exp.K 2,479.
Zimmermann, GS 33,605.
RGE 8,302; 12,194; 54,152; 60,4.

Zu § 17.

Bolla, Il boicottagio nel diritto svizzero, ZSR NF 47,243a.
Hofstetter-Leu, Der Boykott nach Schweizer Recht, 1911.
Holer, SJZ 16,150 ff.
Müller, Prot.II.Exp.K 2,478 ff.
Oser-Schönenberger, Kommentar zum schweiz. OR, Halbband I, Zürich 1929, Anm. 40 ff. zu Art. 41 OR.
SJZ 8,107 (Entscheid aus dem Kt. St. Gallen).
BGE 52.II.529; 56.II.435; 57.II.341,488; 58.II.225, Erw. 2.; 61.II.252; 61.II.252; 62.I.104,180,278.

Zu § 18.

Abderhalden, Ernst, Die Vereinsfreiheit im schweizerischen Verfassungsrecht, in: Abhandlungen zum schweizerischen Recht, NF 134. Heft (Berner Diss. 1938).
Ab-Yberg, Die Streiks und ihre Rechtsfolgen, Zürcher Diss. 1903.
Chappuis, Pierre, Le délit d'atteinte à la liberté du travail, Lausanner Diss. 1932.
Finger, GS 86,274.
Frey, Der strafrechtliche Schutz der Freiheitsrechte, Diss. Zürich 1916.
Huber, Hans, Die Garantie der individuellen Freiheitsrechte, ZSR NF 55,194a ff.
Knoblauch, A., Die Nötigung zur Arbeitseinstellung, Diss. Halle 1894.
Liechti, Boykott und Arbeitersperre, Diss. Zürich 1897.
Thormann, Prot.II.Exp.K. 5,152.
Tuor, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, S. 75.
Zürcher, Gutachten zu Art. 111bis StGE, in Prot.II.Exp.K. 5,132 ff.
Z 18,271 ff. (Weber)
Zürcher Bl. 17 Nr. 118; 33, Nr. 137, 138, 139; 25 Nr. 63.
SJZ 17,218; 17,268 (Entscheide aus dem Kt. Zürich).
StenBull. SR 1931: 528 ff.; 1932: 131 ff.; 1936: 178 ff., 241 ff., 362 ff.; 1937: 135 ff., 142 ff.
NR 1935: 548ff.; 1936: 1094, 1504 ff.; 1937: 241 ff., 245.

Zu § 19.

Benz-Zürcher, Kommentar z. Zürcher StGB, § 154.
Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 2. Aufl. BT I 91.
Bollag, Carl, Die Grenzen der strafbaren Nötigung, Diss. Zürich 1900, S. 71. Anm. 2.
Hafter, Allg. T. 193.
Hafter, BT I. 94.
Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art 21—23.
SJZ 5,12 (Entscheid aus dem Kt. Solothurn).
SJZ 17,268 (Entscheid aus dem Kt. Zürich)
Zürcher Bl. 20 Nr. 54.
RGE 54,156.

Zu § 20.

Bar, v., GS 38,285.
Bollag, C., Die Grenzen der strafbaren Nötigung, Diss. Zürich 1900, S. 160 ff.
Frank, ZgesStRW 10,221; 14,363 ff.
Fuchs, GS 36,7.
Hafter, Allg. T. 111 ff., 183 ff.
Kronecker, GS 38,497.
Stooß, Z 1,525.
Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 18—20.
Thormann, Prot.II.Exp.K. 1,154.
GA 38,179.
RGE 4,233; 10,234; 19,298; 25,150; 36,384; 55,265.

Zu § 21.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 2. Aufl. BT I 88.
Fränkel, Die Delikte der Nötigung, Bedrohung und Erpressung in ihrem Verhältnis zueinander, 1901.
Geyer, GS 27,379.
Hafter BT I. 91.
Hill, Der subsidiäre Charakter der Nötigung, Marburg 1896.
Katz, GS 31,444.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. Aufl., S. 410, Anm. 26.
Schieren, Martin, Das Vergehen der Nötigung im deutschen Reichsstrafrecht, Diss. iur. Heidelberg 1910.
Stern, J., Das Verhältnis zwischen Nötigung und Erpressung, Diss. Berlin 1901.
Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 68.
Waag, GS 31,250.
Zürcher Bl. 35 Nr. 151.
BGE 30.I.376.
RGE 6,231; 7,116; 8,210; 11,155; 11,387; 25,147; 27,307; 30,359; 31,3; 31,301; 33,339; 36,131; 41,276; 54,152; 54,288; 61,309; 70,58.

Zu § 22.

Hafter Allg. T.
Prot.II.Exp.K. 2,142.
Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 48, N. 7, zu Art. 63—66.

EINLEITUNG.

Das Schweizerische Strafgesetzbuch behandelt unter dem Titel »Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit« im Art. 181 die Nötigung:

> »Wer jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkung seiner Handlungsfreiheit nötigt, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden, wird mit Gefängnis oder mit Buße bestraft.«

Aufgabe der vorliegenden Arbeit ist die wissenschaftliche Behandlung dieser Bestimmung. Sie erschöpft sich in der Beantwortung der Fragen, unter welchen Voraussetzungen und — gegebenenfalls — in welcher Weise wegen Nötigung bestraft werden muß.

Was die erste Frage anbetrifft, so gliedert sie sich in die beiden Unterfragen nach dem objektiven und nach dem subjektiven Nötigungstatbestand.

Objektiv ist der Nötigungstatbestand gegeben bei Uebertretung der im Art. 181 StGB enthaltenen Normen, und subjektiv bei Vorliegen einer bestimmten Art des Verschuldens in der Person des Nötigers.

Wenn wir nun anzugeben haben, wann der objektive Tatbestand erfüllt sei, so heißt das nichts anderes, als daß wir feststellen müßten, welches Verhalten als normwidrig zu bezeichnen ist. Um entscheiden zu können, was normwidrig ist, müssen wir aber vorerst untersuchen, wie die Norm lautet, die dem Art. 181 zugrundeliegt.

Die Norm[1], ein Rechtssatz[2], wendet sich an den Bürger und ver-

---

[1] Binding, Normen I. S. 3 ff.

[2] oder besser: der *Bestandteil* eines Rechtssatzes, der gedanklich seiner Sanktion entkleidete Rechtssatz.

pflichtet ihn zu einem bestimmten Verhalten, als Gebot zu einem positiven, als Verbot zu einem negativen. Ein solches Gebot oder Verbot kann dann als vollständig erkannt gelten, wenn man sich Rechenschaft gegeben hat darüber, *wen* es verpflichtet und *zu welchem Verhalten* es verpflichtet[3].

Jeder Rechtssatz, und daher auch die dem Art. 181 zugrundeliegende Norm, beruht auf einem synthetischen Urteil[4], nämlich auf dem Urteil des Gesetzgebers darüber, daß ein bestimmter Zweck erstrebenswert sei. Der Rechtssatz ist aber nicht nur ein Werturteil, sondern auch ein Mittel im Dienste des als erstrebenswert erkannten Zwecks, indem er ein bestimmtes zweckförderndes Verhalten gebietet oder ein zweckbeeinträchtigendes Verhalten verbietet. Da jedes Mittel in weitgehendem Maße abhängig ist von seinem Zweck, können wir uns unsere Aufgabe, die im Art. 181 enthaltene Norm zu ermitteln, wesentlich erleichtern, wenn wir uns in erster Linie Klarheit verschaffen darüber, welchen Zweck zu erfüllen sie berufen ist. Die Norm muß dann so beschaffen sein, daß alles geschützt wird, was als schützenswert erkannt wurde. Das heißt mit andern Worten: Die Norm muß wenn irgendwie möglich so ausgelegt werden, daß jedes Verhalten, das geeignet ist, den schutzwürdigen Zweck zu beeinträchtigen, als verbotenes Verhalten zu betrachten ist.

Wir werden demnach zunächst untersuchen, im Dienste welchen Zweckes der Art. 181 StGB steht, welches Gut durch den Art. 181 geschützt und dadurch zum Rechtsgut erhoben wird. Aus der Erkenntnis, welche Bedeutung diesem Rechtsgut zukommen muß, ergibt sich die Beantwortung der Frage, in welchem Umfang es geschützt werden muß. Die Frage, in welcher Weise es zu schützen sei, beantwortet sich nach den tatsächlichen Beeinträchtigungsmöglichkeiten durch menschliches Verhalten, indem diejenigen menschlichen Verhaltensmöglichkeiten zum Inhalt der Norm gemacht, d. h. verboten wer-

[3] Burckhardt, Methode und System, S. 226 ff.
[4] Burckhardt, a.a.O. S. 53 ff.

den, die als Angriffe auf das zu schützende Rechtsgut zu qualifizieren sind.

Stehen dann einmal die Normen nach Subjekt und Inhalt der Verpflichtungen fest, so wird es ein Leichtes sein zu entscheiden, wann wir es mit Uebertretungen dieser Normen zu tun haben, wann m.a.W. der objektive Nötigungstatbestand gegeben ist.

Alsdann haben wir uns Rechenschaft zu geben über die subjektiven Merkmale der Nötigung, womit wir dann unsere erste Frage nach den Voraussetzungen für die Strafbarkeit vollständig beantwortet haben.

Zur Abklärung der zweiten Frage, welche Strafe zu verhängen sei, werden wir nach *Art und Maß* der Strafe forschen. Wir werden die Regeln dartun, die der Richter bei der Straffindung und bei der Strafzumessung zu beachten hat.

1. KAPITEL.

Das Rechtsgut der Freiheit.

§ 1.

I. Begriff und Arten der Freiheit.

Die Artikel 180 bis 186 werden in unserem StGB zusammengefaßt unter dem Titel »Verbrechen und Vergehen gegen die Freiheit«. Damit ist gesagt, daß diese Bestimmungen — somit auch der uns interessierende Nötigungsartikel — Angriffe gegen die »Freiheit« verbieten und unter Strafe stellen wollen.

Mit dem Wort »Freiheit« bezeichnet man sehr verschiedenartige Dinge[1]. So unterscheiden wir (um nur die uns interessierenden Fälle zu nennen), zwischen natürlicher, metaphysischer und politischer Freiheit[2].

Unter *politischer Freiheit*[3] kann man verstehen die Berechtigung des Bürgers zur aktiven Teilnahme am staatlichen Leben, das in der Verfassung anerkannte Recht, sich an der Bildung des Gemeinschaftswillens zu beteiligen. Dem Einzelnen kommt politische Freiheit zu, wenn er in seinem Staate bestimmte Rechte ausüben kann, z. B. das Stimmrecht, das aktive und passive Wahlrecht, das Recht der freien Meinungsäußerung.

Unter Freiheit kann man auch verstehen die durch das objektive Recht dem Einzelnen verliehene Fähigkeit, *überhaupt* Rechte zu haben, die sog. Rechtsfähigkeit. Als frei kann man demnach jene

[1] vgl. u. a. z. B. Carl Göring, Ueber die menschliche Freiheit und Zurechnungsfähigkeit, Leipzig 1876, S. 2, Ludwig Knapp, System der Rechtsphilosophie, S. 196.

[2] Eugen Huber, Recht und Rechtsverwirklichung, S. 131 ff.

[3] Eugen Huber, a.a.O. S. 181.

bezeichnen, die als Rechtssubjekte aufzutreten in der Lage sind, als unfrei die Rechtsunfähigen, d. h. diejenigen, die für das Recht nur als Objekte in Betracht fallen[4].

Freiheit kann auch etwas ähnliches bedeuten wie Handlungsfähigkeit, nämlich die durch die Rechtsordnung bestimmten Privaten verliehene »Kompetenz«, auf einem bestimmten Gebiet und in einem bestimmten Verfahren (durch bestimmt geartete Willensäußerungen) private Rechte und Pflichten zu begründen. Sofern der Gesetzgeber den Privaten eine solche Fähigkeit verliehen hat, sagt man, er habe die *Vertragsfreiheit* anerkannt.

Der Begriff der *metaphysischen Freiheit* ist gleichbedeutend mit dem Begriff der Willensfreiheit. Er bezieht sich auf die Frage, ob das Verhalten des Menschen im allgemeinen oder ein bestimmtes Verhalten eines bestimmten Menschen unter dem Gesichtspunkt einer praktischen Idee betrachtet werden könne[5]. In diesem Sinne ist als »frei« derjenige anzusehen, dessen Verhalten einer Wertung zugänglich ist, dessen Verhalten man als gut oder böse bezeichnen, und der wegen dieses Verhaltens gelobt oder getadelt, belohnt oder bestraft werden kann. Eines solchen Verhaltens sind nur vernunftbegabte Lebewesen fähig, d. h. solche, die sinnliche Triebe »durch vernunftgemäße Motive zu beherrschen und zu hemmen«[6] vermögen, die imstande sind, vernunftgemäße Erkenntnisse zu erlangen und sich diesen Erkenntnissen gemäß zu verhalten.

Was nun endlich die *natürliche Freiheit* anbetrifft, so bezieht sich dieser Begriff ebenfalls auf das Verhalten eines Lebewesens, und zwar — soweit er uns interessiert — auf ein *menschliches* Verhalten. Dieses Verhalten wird aber nicht unter dem Gesichtspunkt einer praktischen Idee, sondern unter dem Gesichtspunkt seines Entstehens betrachtet. »Frei« im Sinne der natürlichen Freiheit ist der Mensch hinsichtlich eines Verhaltens, das in einer bestimmten Art und Weise »entstanden« ist, das entstanden ist als Ausfluß seiner Selbstbestimmungsfähigkeit, »unfrei« hinsichtlich eines Verhaltens, zu dem er durch andere Menschen gezwungen wird.

Als »frei« im Sinne der natürlichen Freiheit kann man nun einmal das aus der Selbstbestimmungsfähigkeit sich ergebende Verhalten

[4] wie z. B. die Sklaven des römischen Rechts.
[5] vgl. Burckhardt, Methode und System, S. 36, Anmerkung 16.
[6] Eugen Huber, a.a.O. S. 162, 163.

bezeichnen, sodann aber auch den Träger eines solchen Verhaltens, also den *Menschen*, der fähig ist, sein Verhalten selbständig zu bestimmen. In diesem letzten Sinn ist der Ausdruck »Freiheit« gleichbedeutend mit »Selbstbestimmungsfähigkeit«.

Die Selbstbestimmungsfähigkeit ist gegeben, wenn ein Mensch tatsächlich imstande ist, nach Belieben sich zu verhalten, wenn er m.a.W. durch eigene, in seiner Person liegende, selbsterzeugte Ursachen sein Verhalten zu bestimmen vermag[7].

Dies ist der Fall, wenn jede der drei folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:

1. Der Mensch muß *fähig sein, Motive zu erzeugen*, d. h. durch sinnliche Wahrnehmungen und gedankliche Operationen Erkenntnisse zu erlangen, zu erkennen, welche Zwecke zu verfolgen sich empfiehlt und welches Verhalten zur Verwirklichung dieser Zwecke sich eignet; er muß entweder fähig sein, ethische oder Nützlichkeitserwägungen anzustellen, oder er muß zum allermindesten die Fähigkeit besitzen zu triebhaftem Fühlen oder Ahnen, daß ein bestimmtes Verhalten zur Erzielung eines Lustgewinnes oder zur Verhinderung einer Lusteinbuße dienen kann.

2. Er muß *fähig sein, einen Entschluß zu fassen*. Und zwar soll er die Möglichkeit haben, sich ausschließlich *gemäß eigenen, selbsterzeugten Motiven* zu entscheiden. Diese Möglichkeit hat er dann nicht, wenn für ihn eine aus seinem Selbstbehauptungsinteresse sich ergebende Notwendigkeit besteht, einen Entschluß gemäß fremden — von andern Menschen ihm unterschobenen — Motiven zu fassen. Die Möglichkeit des Entscheids nach eigenen Motiven bleibt aber unangetastet, wenn die unterschobenen Motive nicht an das Selbstbehauptungs-, sondern nur an das Selbstveränderungsinteresse appel-

[7] Die meisten Autoren begnügen sich mit einer negativen Umschreibung des Begriffs »Freiheit«: Freiheit ist dann gegeben, wenn die Selbstbestimmungsfähigkeit nicht durch andere Menschen beeinträchtigt wird. Freiheit ist die Abwesenheit von Zwang, die Fähigkeit zu ungezwungenem Verhalten.

vgl. Schopenhauer in seiner Preisschrift über die Freiheit des Willens 1839, S. 3, Carl Göring, Freiheit und Zurechnungsfähigkeit 1876, S. 9, Rosenfeld, Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit, in »Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts«, besonderer Teil, Bd. V, S. 388 ff.

Wenn die Freiheit negativ als Abwesenheit von Zwang umschrieben wird, darf selbstverständlich nicht auch der Begriff des Zwangs negativ als »Beeinträchtigung der Freiheit« bezeichnet werden. Sonst bewegt man sich im Kreise.

lieren; denn nur das Selbstbehauptungsinteresse, nicht aber das Selbstveränderungsinteresse vermag eine dringende Notwendigkeit zur Berücksichtigung der unterschobenen Motive zu begründen. Von den Mitteln der Motivunterschiebung vermögen demnach nur diejenigen die »Möglichkeit des Entscheids nach eigenen Motiven« zu beeinträchtigen, die das Selbst*behauptungs*interesse zu aktivieren suchen, wie z. B. die Drohung, nicht aber diejenigen, die sich an das Selbstveränderungsinteresse wenden, wie z. B. die Suggestion und gewisse Formen der List.

3. Er muß *fähig sein, seine Entschlüsse in die Tat umzusetzen,* sich seinen Entschlüssen gemäß zu verhalten[8].

Wenn wir als »frei« bezeichnet haben einmal das aus der Selbstbestimmungsfähigkeit sich ergebende Verhalten (im Gegensatz zum »erzwungenen Verhalten«), sowie das Subjekt eines solchen Verhaltens, so können wir jetzt präzisieren, daß es sich um ein Verhalten handeln muß, das 1. zurückgeführt werden kann auf selbsterzeugte Motive, 2. auf eine Entschließung nach diesen selbsterzeugten Motiven, und das 3. als Betätigung (Verwirklichung) eines solchen Entschlusses anzusehen ist.

Ist nun ein Mensch tatsächlich in der Lage, *jedes* mögliche Verhalten unter allen Umständen selbständig zu bestimmen, so kann man von »*absoluter* (natürlicher) Freiheit« sprechen. Sofern die Freiheit aber nur hinsichtlich bestimmter Verhaltensmöglichkeiten oder nur bestimmten Personen gegenüber besteht, so sprechen wir von »*relativer* Freiheit«. Absolut frei ist der Mensch, der gar keinem Zwang unterliegt, relativ frei derjenige, der nur ein begrenztes Gebiet seines Verhaltens als zwangsfreie Sphäre kennt, oder derjenige, der nur vom Zwang bestimmter Personen verschont bleibt.

§ 2.

II. Die Freiheit als Rechtsgut.

Nach unseren bisherigen Feststellungen kann das Wort »Freiheit« verschiedenes bedeuten. Jetzt beschäftigt uns die Frage, welche der

[8] vgl. Karl Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Bes. Teil, Bd. I S. 80 ff., der auf Grund ähnlicher Ueberlegungen drei Arten von Freiheit unterscheidet: die Freiheit als »Fähigkeit vernünftiger Willensbildung über-

genannten Freiheiten als Schutzobjekt des Art. 181 StGB anzusehen ist.

In Betracht kommen kann nur eine solche Freiheit, die menschlichen Angriffen ausgesetzt ist; denn der rechtliche Schutz eines »Gutes« kann immer nur darin bestehen, daß die möglichen Angriffe zum Inhalt einer rechtlichen Norm (eines Verbots) gemacht, und daß die Uebertretung dieser Norm mit einer rechtlichen Sanktion belegt wird. Eine Freiheit, auf die menschliches Verhalten nicht einzuwirken vermag, kann daher nie rechtlich geschütztes Gut oder — was gleichviel bedeutet — Rechtsgut sein.

Sofern man unter dem Begriff »metaphysische Freiheit« nicht mehr als die Möglichkeit der Wertung menschlichen Verhaltens versteht, nicht mehr als ein »Verfahren« zur Erlangung praktischer Erkenntnisse[9], kann sie als Rechtsgut nicht in Frage kommen; denn ein solches »Verfahren« kann durch menschliches Verhalten nicht verletzt und somit auch nicht durch Rechtsnormen geschützt werden[10]. Rechtlichen Schutz der metaphysischen Freiheit (als Verfahren zur Erlangung praktischer Erkenntnisse) zu erwägen wäre ungefähr gleich unsinnig, wie die Frage, ob die Kausalität (als Verfahren zur Erlangung theoretischer Erkenntnisse) rechtlich zu schützen sei.

Allein die metaphysische Freiheit als Verfahren zur Wertung menschlichen Verhaltens stützt sich auf bestimmte psychisch-geistige Fähigkeiten des Menschen, auf die Fähigkeit, vernunftgemäße Erkenntnisse zu erlangen und sich diesen Erkenntnissen gemäß zu verhalten. Nur das Verfahren der Wertung[11] kann nicht verletzt und demnach nicht geschützt werden, wohl aber die Fähigkeit des Menschen zu vernünftigem Handeln. Nicht Rechtsgut kann sein, was die

---

haupt«, als »Fähigkeit der Betätigung des eigenen Willens im konkreten Fall« und als »Fähigkeit der Entschließung nach eigenen Motiven«. — Aehnlich: Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 17. Aufl., S. 475. Ferner: Finger, in »Das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung«, herausgegeben von Rud. Stammler, 2. Bd., S. 614 ff.

[9] vgl. Rudolf Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft, S. 272 ff., der als »Willensreinheit« oder »inhaltliche Freiheit« bezeichnet, was wir »metaphysische Freiheit« nannten. Nach Stammler ist die »inhaltliche Freiheit« ein Verfahren zur Wertung eines konkreten Wollens, »ein Maßstab, nach dem ein natürlich gegebener Willensinhalt in logischer Erwägung gerichtet werden kann.«

[10] vgl. Rosenfeld a.a.O. S. 388. »Die Willensfreiheit« (= metaphysische Freiheit) ist »verbrecherischen Angriffen entrückt.«

[11] d. h. der Maßstab, der die Wertung ermöglicht.

Erkenntnistheorie als »Freiheit« bezeichnet, wohl aber der Gegenstand des psychologischen Begriffs »Freiheit«, die genannte psychisch-geistige Fähigkeit.

Diese Fähigkeit aber ist nicht nur rechtlichem Schutze zugänglich, sondern auch in hohem Maße schutz*würdig*. Die Rechtsordnung, die an die Vernunft des Menschen appelliert, muß ein eminentes Interesse daran haben, daß der Mensch tatsächlich imstande sei, sich vernunftgemäß zu verhalten.

Die *politische Freiheit* als Fähigkeit des Bürgers zur Ausübung bestimmter Rechte im Staat kann durch menschliche Angriffe verletzt werden. Die politische Freiheit wird z. B. dann beeinträchtigt, wenn ein Bürger an der Ausübung seines Stimm- oder Wahlrechtes gehindert wird, oder wenn er gezwungen wird, es in einem bestimmten Sinne auszuüben.

Dasselbe ist zu sagen von der *Vertragsfreiheit*, die wir bezeichnet haben als von der Rechtsordnung bestimmten Personen verliehene Fähigkeit, auf einem bestimmten Gebiete und in einer bestimmten Art und Weise private Rechte und Pflichten zu begründen. Zwar kann ein Angriff nicht das *Recht*, nach Belieben solche Verträge zu schließen, aufheben. Wohl aber kann er den Privaten (tatsächlich) zur *Ausübung* dieses Rechts unfähig machen. Wir denken an den Zwang zum Abschluß oder Nichtabschluß eines bestimmten Vertrages.

Sowohl die politische Freiheit, als auch die Vertragsfreiheit sind demnach — d. h. weil sie durch menschliches Verhalten beeinträchtigt werden können — des Rechtsschutzes *fähig*.

Sie sind aber auch rechtlichen Schutzes *würdig*. Der Gesetzgeber *soll* durch Aufstellung von Rechtsnormen die möglichen Angriffe verbieten und die genannten Freiheiten zu Rechtsgütern erheben. Denn einerseits — bei der politischen Freiheit — handelt es sich um die Betätigung notwendiger staatlicher Funktionen, die unter keinen Umständen behindert werden dürfen, beim Stimmrecht um die staatliche Funktion der Gesetzgebung, beim Wahlrecht um die Bestellung von Behörden, d. h. notwendiger staatlicher Funktionäre, andererseits — bei der Vertragsfreiheit — um die vom Staate ebenfalls auf Grund sachlicher Erwägungen gewollte Befähigung der Privaten zur Begründung von Rechten und Pflichten durch frei gefaßte Entschlüsse. Der Staat darf niemals den Privaten die Verletzung von

Freiheiten gestatten, deren Bestehen er als sachlich notwendig anerkennt[12].

Die *natürliche Freiheit* als menschliche Eigenschaft (im Gegensatz zur Freiheit als Eigenschaft eines Verhaltens) haben wir positiv umschrieben als Fähigkeit zur Selbstbestimmung, negativ als Unabhängigkeit von äußerem Zwang. Sie ist eine *absolute*, wenn deren Träger jedes mögliche Verhalten in jedem Fall selbständig zu bestimmen vermag, eine *relative*, wenn sie nur hinsichtlich begrenzter Verhaltensmöglichkeiten oder nur einer beschränkten Zahl von Menschen gegenüber besteht.

Wenn überhaupt die natürliche Freiheit als Schutzobjekt des Art. 181 StGB in Frage kommt, dann höchstens eine *relative*. Keine Rechtsordnung kann eine absolute Freiheit anerkennen; denn die Rechtsordnung ist begrifflich eine *Zwangs*ordnung. Die Rechtsordnung hat nicht nur die Rechtsunterworfenen durch Verhaltensnormen zu verpflichten, sondern sie muß auch durch Kompetenznormen bestimmte Personen ermächtigen zur Erzwingung der aus den Verhaltensnormen sich ergebenden Rechtspflichten. Die Mitglieder der Rechtsgemeinschaft, die alle den Verhaltensnormen des Rechts und damit dem staatlichen Zwange[13] unterworfen sind, können demnach nur den Ueberrest einer Freiheit genießen, nur die Freiheit, wie sie noch besteht nach ihrer Beschränkung durch den rechtlich notwendigen Zwang, nur eine hinsichtlich begrenzter Verhaltensmöglichkeiten und gegenüber bestimmten Personen bestehende — also relative — Freiheit.

Da die absolute natürliche Freiheit in der Rechtsgemeinschaft nicht bestehen kann, fällt sie für unsere folgenden Ueberlegungen außer Betracht. Nur hinsichtlich der relativen natürlichen Freiheit im erwähnten Umfang stellt sich die Frage, ob sie des Rechtsschutzes fähig und würdig sei.

Sie ist des Rechtsschutzes *fähig;* denn sie kann durch menschliches

---

[12] vgl. hinsichtlich der Vertragsfreiheit: W. Burckhardt, Methode und System, S. 205: »Zur Privatautonomie gehört notwendig der polizeiliche Schutz der Freiheit des Einzelnen in dieser seiner (rechtsgeschäftlichen) Verfügung. Das erste ist ohne das zweite folgerichtigerweise nicht denkbar.«

[13] Das Gesagte ist nur mit einer Einschränkung richtig. Dem Rechte sind zwar alle unterworfen. Dem *Zwang* können aber diejenigen Personen nicht unterstehen, die an der Spitze des Staates stehen und über die höchste Macht verfügen. vgl. W. Burckhardt, Methode und System, S. 139.

Verhalten beeinträchtigt, und dieses Verhalten kann zum Inhalt einer verbietenden Rechtsnorm gemacht werden. Diese Möglichkeit der Beeinträchtigung haben wir nicht näher zu begründen; sie ergibt sich aus der begrifflichen — besonders aus der negativen — Umschreibung der natürlichen Freiheit.

Ist aber die natürliche Freiheit im erwähnten Umfang des Rechtsschutzes *würdig? Soll* sie der Gesetzgeber zum Rechtsgut erheben? M.a.W.: Soll der Gesetzgeber jeden Zwang, den die Rechtsordnung nicht zur Verwirklichung des Rechts braucht, verbieten und unter Strafe stellen?

Vorläufig steht nur soviel fest: *wenn* er solchen Zwang verbieten will, dann muß er folgerichtigerweise an die Uebertretung des Verbots eine Sanktion knüpfen[14]. Und zwar muß es sich um eine *öffentlichrechtliche* Sanktion handeln, wenn das Zwangsverbot im Dienste eines öffentlichen Interesses steht, um eine *Strafsanktion*, wenn die gewaltsame Erzwingung der aus dem Verbot sich ergebenden Pflich-

---

[14] Die Ansicht, daß jede Rechtsnorm eine Sanktion haben müsse, ist allerdings umstritten. Im Grunde genommen handelt es sich um die terminologische Frage, was Rechtsnorm zu nennen sei. Eine klare begriffliche Abgrenzung gegenüber andern ethischen Normen kann aber nur erzielt werden, wenn man ausschließlich die Zwangsnormen als Rechtsnormen bezeichnet. vgl. W. Burckhardt, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, S. 124, 165, 171, 181 ff., 216, 255, 280 ff., Methode und System S. 28, 56, 58, 137, 138. Zwangs- und somit Rechtsnorm ist nicht nur die gewaltsam (»in natura«) zu erzwingende Norm, sondern auch die Norm, deren Uebertretung mit irgendeiner Sanktion »bedroht« wird; denen diese Drohung bewirkt Zwang zur Erfüllung der aus der Norm sich ergebenden Rechtspflicht. — Unserer Behauptung, jede Rechtsnorm müsse eine Sanktion haben, kann nicht entgegengehalten werden, es gebe in den positiven Rechtsordnungen Normen, die der Sanktion entbehrten. Wenn wir uns dafür entschieden haben, daß die Sanktion ein Begriffsmerkmal der Rechtsnorm sei, dann handelt es sich nicht um eine Rechtsnorm, wenn die Sanktion fehlt. Sodann kann nicht maßgebend sein, wie eine Rechtsordnung tatsächlich beschaffen ist, sondern maßgebend ist, wie sie beschaffen sein *soll*. Und da behaupten wir: Wenn ein öffentliches Interesse besteht, dann *soll* der Gesetzgeber es durch eine öffentlichrechtliche Norm schützen. Jede öffentlichrechtliche Norm *soll* er mit einer öffentlichrechtlichen Sanktion versehen. Denn nur durch eine öffentlichrechtliche Norm, die mit einer öffentlichrechtlichen Sanktion versehen ist, wird ein öffentliches Interesse wirksam geschützt. Folgerichtigerweise muß aber ein als öffentlich anerkanntes Interesse in wirksamer Weise geschützt werden. — Nicht folgerichtig ist es z. B., wenn der Gesetzgeber eine Norm aufstellt und für die Regel eine Strafsanktion vorsieht, aber bestimmt, daß »in geringfügigen Fällen« nicht zu bestrafen sei. Wenn er diese Fälle nicht bestrafen will, dann soll er sie auch nicht verbieten. Wenn er sie aber trotz ihrer »geringfügigen« Bedeutung verbietet, dann soll er eine (ebenso geringfügige) Bestrafung vorsehen.

ten nicht in allen Fällen möglich ist, wenn die Uebertretung des Verbots nicht in allen Fällen verhindert werden kann.

Soll der Gesetzgeber nun aber ein solches (mit einer Sanktion versehenes) Zwangsverbot erlassen? Daß soviel Zwang, als zur Verwirklichung des Rechts notwendig ist, erlaubt sein muß, ist selbstverständlich. Soll aber *nur* soviel Zwang erlaubt sein?

Notwendigerweise muß jede Rechtsordnung Zwangskompetenzen normieren. Jedem Gesetzgeber stellt sich die Frage, *wer* zur Anwendung von Zwang zuständig sei, *welche Verhalten* zu erzwingen seien, und *in welchem Verfahren* — d. h. durch welche Mittel — der Zwang ausgeübt werden dürfe[15]. Der Gesetzgeber kann nun diese Fragen nicht anders beantworten, als daß er die zuständigen Personen von den unzuständigen abgrenzt, die erzwingungsbedürftigen Verhalten von denjenigen, die nicht erzwungen werden sollen, die anzuwendenden Zwangsmittel von den unanwendbaren[16]. M.a.W.: Mit seinem Entscheid, daß nur bestimmte Personen zuständig seien zur Erzwingung bestimmter Verhalten in bestimmtem Verfahren, entscheidet er zugleich, daß bestimmte andere Personen *un*zuständig seien zum Zwang, daß bestimmte andere Verhalten *nicht* Gegenstand einer Zwangskompetenz seien, und daß jedes andere als das vorgesehene Zwangsverfahren *nicht* durchgeführt werden solle.

Wie alle Antworten, die der Gesetzgeber auf notwendig sich stellende Fragen zu erteilen hat, müssen auch diese Entscheide sich auf sachliche Gründe stützen. *Aus sachlichen Gründen* sollen *nur* bestimmte Verhalten erzwungen werden, *nur* bestimmte Personen Zwang anwenden und *nur* bestimmte Zwangsverfahren Anwendung finden. *Aus sachlichen Gründen* sollen die andern Verhalten nicht erzwungen werden, die andern Personen nicht zwingen, die andern möglichen Zwangsverfahren nicht durchgeführt werden.

Wenn aber sachliche Gründe verlangen, daß jeder nicht durch Kompetenznormen vorgesehene Zwang unterbleibe, dann muß der Gesetzgeber ihn *verbieten*[17].

[15] Das sind die Fragen nach Subjekt, Objekt und Verfahren der Kompetenz, die sich bei Normierung jeder Kompetenz notwendigerweise stellen. vgl. W. Burckhardt, Methode und System, S. 237 ff.

[16] Diese Abgrenzung wäre nicht notwendig, wenn der Gesetzgeber *jeden* Zwang gestatten wollte. Weil er aber folgerichtigerweise nicht jeden Zwang gestatten darf, muß er notwendigerweise abgrenzen.

[17] Die Zwangskompetenzen sind erst vollständig normiert, wenn der nicht

Ist nun aber unsere Annahme richtig, daß aus sachlichen Gründen nur bestimmte Erzwingungen erwünscht, die andern möglichen Erzwingungen unerwünscht sein müssen?

1. Hinsichtlich jedes möglichen Verhaltens hat sich der Gesetzgeber die Frage zu stellen, ob er es zum Inhalt einer Rechtspflicht machen, oder ob er es »freigeben« wolle. Verpflichten soll er zu denjenigen Verhalten, die *erzwungen* zu werden *verdienen*. Freigeben (d. h. nicht zum Inhalt einer Rechtspflicht machen) soll er alle andern Verhalten, d. h. diejenigen, deren Erzwingung sich *nicht rechtfertigt*. Wenn nun der Gesetzgeber zu einem konkreten Verhalten nicht verpflichtet, so anerkennt er *Gründe* für dessen Freiheit; er anerkennt das Bestehen eines begründeten Interesses daran, daß es nicht erzwungen werde. Wenn aber sachliche Gründe für die Freigabe eines Verhaltens vorhanden sind, so können nicht zugleich sachliche Gründe für die Erteilung einer Erzwingungserlaubnis gegeben sein. Da alles rechtlich erlaubt ist, was nicht rechtlich verboten ist, und da der Gesetzgeber folgerichtigerweise die Erzwingung eines »rechtlich freien Verhaltens« nicht erlauben darf, muß er dessen Erzwingung zum Inhalt eines rechtlichen Verbots machen.

2. Unerwünscht und daher zu verbieten ist aber unter Umständen auch die Erzwingung eines Verhaltens, das Inhalt einer Rechtspflicht ist, unerwünscht dann, wenn die Erzwingung durch unzuständige Personen erfolgt. Es bestehen sachliche Gründe, die den Gesetzgeber veranlassen, nur bestimmte Personen zur Erzwingung der Rechtspflichten zu ermächtigen. Die Erzwingung der Rechtspflichten ist eine notwendige Aufgabe des Staates, an deren richtiger Erfüllung die Allgemeinheit ein eminentes Interesse besitzt. Da nicht alle Menschen sich gleich gut für die Erfüllung dieser Aufgabe eignen, muß der Gesetzgeber eine Auswahl treffen. Er soll nur solche Menschen zur Erzwingung des Rechts ermächtigen, die Gewähr dafür bieten, daß sie keinen Mißbrauch mit den ihnen anvertrauten Machtmitteln treiben. Die Anwendung von Zwang muß der Gesetzgeber folgerichtigerweise

---

durch die Kompetenz gedeckte Zwang verboten ist. Andere Kompetenzen bedürfen eines solchen Verbots nicht. So muß der Gesetzgeber den zur Gesetzgebung nicht zuständigen Personen nicht verbieten, Gesetze zu machen. Denn zur Gesetzgebung nicht zuständige Personen sind gar nicht fähig, Gesetze zu machen, d. h. *verbindliche* Vorschriften aufzustellen. Derjenige, der unzuständig ist zur Anwendung von Zwang, kann hingegen trotz seiner Unzuständigkeit der Zwangsausübung fähig sein.

allen denjenigen Personen verbieten, die er — weil sie nach seiner Ansicht ungeeignet sind — nicht zur Erzwingung des Rechts kompetent erklären will.

3. Der Gesetzgeber muß sich notwendigerweise fragen, ob er den zur Erzwingung des Rechts zuständigen Personen die Anwendung aller möglichen oder nur bestimmter Zwangsmittel gestatten soll. Sachliche Gründe — Billigkeitsgründe oder Gründe der Oekonomie — können für Ausschluß bestimmter Zwangsmittel sprechen. Die Rechtsordnung soll nicht die Anwendung von besonders verletzenden Zwangsmitteln gestatten, wenn die zu erzwingende Rechtspflicht verhältnismäßig geringe Bedeutung besitzt. Der Staat soll auch nicht dulden, daß »mit Kanonen auf Spatzen geschossen werde«. Wenn aber Gründe für den Ausschluß bestimmter Zwangsmittel gegeben sind, dann ist deren Anwendung zu verbieten.

Gestattet sein kann demnach nur eine Zwangshandlung, die drei Voraussetzungen erfüllt:

1. Das *erzwungene Verhalten* muß Inhalt einer Rechtspflicht sein.
2. Die *zwingende Person* muß zur Erzwingung dieser Rechtspflicht zuständig sein.
3. Das *angewandte Zwangsverfahren* muß ein durch die Kompetenznorm vorgesehenes sein.

Jeden Zwang, der nur eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, muß der Gesetzgeber verbieten.

Wenn aber — wie wir gesehen haben — Gründe für ein solches Verbot bestehen, so heißt das nichts anderes, als daß der Gesetzgeber eine relative natürliche Freiheit anzuerkennen und zu schützen habe. Diese zu schützende relative natürliche Freiheit können wir jetzt genauer bezeichnen als *Unabhängigkeit eines Menschen von rechtlich nicht vorgesehenem Zwang.* Diese Freiheit ist des Rechtsschutzes nicht nur fähig, sondern auch *würdig.*

Neben dieser natürlichen Freiheit bedürfen nach unseren früheren Feststellungen auch die politische Freiheit und die Vertragsfreiheit, sowie die der metaphysischen Freiheit zugrundeliegende menschliche Fähigkeit zu vernuftgemäßem Verhalten rechtlichen Schutzes. Nicht nur die natürliche Freiheit, sondern auch alle diese andern Freiheiten können durch Zwang verletzt und sollen vor Zwang geschützt werden.

Wir behaupten nun, daß durch den Schutz der natürlichen Freiheit

zugleich auch alles geschützt wird, was an diesen andern Freiheiten schützenswert ist. Denn das die natürliche Freiheit schützende Verbot der Erzwingung *irgendeines* Verhaltens umfaßt auch den Zwang zur Ausübung oder Nichtausübung eines politischen Rechts, zum Abschluß oder Nicht-Abschluß eines bestimmten Vertrages und auch den Zwang zu vernunftgemäßem oder vernunftwidrigem Verhalten, verbietet also auch die Erzwingung aller jener Verhalten, die Gegenstand der erwähnten andern Freiheiten sind. Diese andern Freiheiten sind Spezialfreiheiten und haben als solche teil am Schutz der generellen natürlichen Freiheit[18].

Wir sind jetzt in der Lage, unsere Frage nach dem Schutzobjekt des Art. 181 StGB, die wir uns am Anfang dieses Paragraphen gestellt haben, zu beantworten. Der Art. 181 StGB verbietet grundsätzlich jeden Zwang, die Erzwingung irgendeines Verhaltens durch Anwendung irgendeines Zwangsmittels. Als geschütztes Rechtsgut kann demnach nur die natürliche Freiheit — als generelle Freiheit, die die erwähnten Spezialfreiheiten umfaßt — in Betracht fallen. Und zwar kann es sich — trotz des Wortlauts der Gesetzesbestimmung, der ausnahmslos jeden möglichen Zwang erwähnt — nicht um eine absolute, sondern nur um die umschriebene relative Freiheit handeln, um die Unabhängigkeit des Menschen von rechtlich nicht vorgesehenem Zwang.

---

[18] Es soll aber nicht mehr gesagt sein, als daß es nicht notwendig ist, diese Spezialfreiheiten durch besondere *Normen* (Verbote) zu schützen. Als sachlich notwendig kann es sich u. U. erweisen, die Verletzung dieser Spezialfreiheiten mit besondern — schwereren oder milderen — *Strafen* zu bedrohen, also besondere — qualifizierte oder privilegierte — Deliktstatbestände ins StGB aufzunehmen.

2. KAPITEL.

Der objektive Nötigungstatbestand.

Wegen Nötigung zu bestrafen ist derjenige, der sowohl den objektiven als auch den subjektiven Nötigungstatbestand erfüllt. In diesem Kapitel beschäftigt uns die Frage, wann die erste der beiden für die Bestrafung notwendigen Voraussetzungen, wann der *objektive* Nötigungstatbestand gegeben sei.

Der objektive Nötigungstatbestand ist gegeben, wenn jemand das im Art. 181 enthaltene Zwangsverbot übertritt. Die Frage, wann eine solche Uebertretung vorliege, können wir erst dann beantworten, wenn wir wissen, wie das Zwangsverbot lautet. Erst wenn wir die Norm kennen, können wir entscheiden, was norm*widrig* und — was gleichviel bedeutet — tatbestandsmäßig ist.

Das uns interessierende Zwangsverbot des Art. 181 kann — wie jede Verhaltensnorm — dann als restlos erkannt gelten, wenn wir auf zwei Fragen erschöpfende Antwort erteilt haben, auf die Frage nach dessen *Inhalt* und auf die Frage nach den verpflichteten *Subjekten*[0].

1. Zu *welchem Verhalten* verpflichtet das Zwangsverbot?
2. *Wen* verpflichtet das Zwangsverbot?

Der Art. 181 verpflichtet seinem Wortlaut gemäß *jedermann* zur *Unterlassung jedes möglichen Zwangs*. Wollte man eine streng an den Wortlaut sich haltende Auslegung befürworten, so gelangte man zur Anerkennung einer absoluten Freiheit. Im § 2 haben wir aber dargelegt, daß keine Rechtsordnung eine absolute Freiheit anerkennen kann, sondern immer die Anwendung von soviel Zwang *gestatten* muß, als zur Verwirklichung des Rechts notwendig ist.

Obschon nicht jeder Zwang verboten sein kann, erscheint es als

[0] W. Burckhardt, Methode und System, S. 226 ff.

zweckmäßig, vorerst so vorzugehen, als ob der Gesetzgeber eine absolute Freiheit anerkannt hätte, um nachher anzugeben, daß unter bestimmten Voraussetzungen die Anwendung von Zwang gestattet sei. Wir gehen aus vom Grundsatz, jeder Zwang sei verboten (1. Abschnitt), um nachher die Zwangskompetenzen als Ausnahmen von diesem Grundsatz darzustellen (2. Abschnitt). Wenn wir dann wissen, welcher Zwang verboten und welcher erlaubt ist, wird es nicht mehr schwer fallen, die Frage nach dem objektiven Nötigungstatbestand zu beantworten (3. Abschnitt).

1. Abschnitt:

Das Zwangsverbot des Art. 181.

A. Der Inhalt des Zwangsverbotes.

§ 3.

I. Der Begriff des Zwangs.

Als *Inhalt einer Rechtsnorm* bezeichnen wir das durch eine Rechtsnorm gebotene oder verbotene Verhalten. Der Art. 181 StGB verbietet den Zwang, und zwar — wie wir gesehen haben — grundsätzlich jeden Zwang. Was heißt das nun, der Zwang sei verboten? Welches Verhalten ist verboten, wenn der Zwang verboten ist? Wie muß ein Verhalten beschaffen sein, damit es als Zwang angesprochen werden kann?

Im allgemeinen Sprachgebrauch werden verschiedene Dinge als Zwang bezeichnet. So sagt man z. B., eine Argumentation sei »zwingend«. Man spricht von der »zwingenden Kraft« der Logik und von der »zwingenden Kraft« der Vernunft. Ich kann sagen, ein bissiger Hund habe mich »gezwungen«, die Flucht zu ergreifen, oder ein Unwetter habe mich »gezwungen«, Obdach zu suchen. Eine verschlossene Türe kann mich »zwingen« zum Verbleiben in einem Raum. Eine Krankheit kann mich »zwingen«, im Bett zu bleiben. Die Arbeit »zwingt« mich zur Einschränkung meiner Freizeit.

In allen diesen Fällen heißt »Zwang« nichts anderes, als daß für einen Menschen eine *Notwendigkeit* bestehe, ein bestimmtes Verhal-

ten auszuüben, eine Notwendigkeit, die sich ergibt aus Naturgesetzen, aus der Logik (die Notwendigkeit eines bestimmten Denkens), aus der Vernunft oder aus triebhaften Interessen eines Individuums.

Wenn wir im folgenden von Zwang sprechen, so verstehen wir darunter nicht das Bestehen der Notwendigkeit eines Verhaltens, sondern die *Begründung*, die Erzeugung einer solchen Notwendigkeit. Und zwar sprechen wir von Zwang nur dann, wenn *in einem Menschen die Notwendigkeit eines bestimmten Verhaltens durch das Verhalten eines andern Menschen erzeugt wird.* Dabei muß es sich um eine *bestimmtgeartete Notwendigkeit* handeln und um die Notwendigkeit *eines bestimmten* Verhaltens.

Welcher Art die begründete Notwendigkeit sein muß, werden wir später sehen. Zunächst möchten wir feststellen, daß *nicht* Zwang vorliegt, wenn ein Verhalten notwendig gemacht wird, das auch ohne Begründung dieser Notwendigkeit ausgeübt würde, das sich m.a.W. aus der (unangetasteten) Selbstbestimmungsfähigkeit ergäbe. Der Zwang begründet in der Person des Gezwungenen die Notwendigkeit, das Verhalten, das sich aus der Selbstbestimmungsfähigkeit ergäbe, *nicht auszuüben*, und die Notwendigkeit, das *gegenteilige Verhalten auszuüben.*

Der Zwang ist immer ein Angriff auf die Selbstbestimmungsfähigkeit des Gezwungenen, also auf dessen *natürliche Freiheit.* Die Notwendigkeit, das aus der Selbstbestimmungsfähigkeit sich ergebende Verhalten zu unterlassen und das gegenteilige auszuüben, wird erzeugt durch die Beeinträchtigung einer der drei die Selbstbestimmung ermöglichenden psychischgeistigen Fähigkeiten, entweder durch Beseitigung der *Fähigkeit der Willensbildung* (Motivbildung und Entschlußfassung), durch Beeinträchtigung der »*Fähigkeit des Entscheids nach eigenen Motiven*« oder durch einen Angriff auf die *Fähigkeit der Willensbetätigung* (auf die Fähigkeit des Umsetzens eines Entschlusses in die Tat).

Je nachdem der Angriff sich gegen die eine oder die andere dieser drei Fähigkeiten richtet, wird eine verschiedenartige Notwendigkeit begründet. Ein Angriff auf die Fähigkeit der Willensbildung oder auf die Fähigkeit der Willensbetätigung bewirkt die Ausübung des zu erzwingenden Verhaltens mit *Naturnotwendigkeit.* D. h.: Die Einwirkung des Zwingenden trägt *alle* kausalen Bedingungen in sich, die erforderlich sind zur Bewirkung des zu erzwingenden Verhaltens.

Die Person, die gezwungen wird, vermag nicht der Einwirkung erfolgreich Widerstand entgegenzusetzen. Der Zwingende setzt physikalische oder chemische Ursachen, die mit naturgesetzlicher Notwendigkeit ein bestimmtes Verhalten des Gezwungenen herbeiführen müssen.

Wird hingegen nur die »Fähigkeit des Entscheids nach eigenen Motiven« beeinträchtigt, was durch die sog. »Motivunterschiebung«[1] geschieht, so kann niemals das zu erzwingende Verhalten mit Naturnotwendigkeit bewirkt werden. Das Verhalten des Zwingenden trägt *nicht alle* kausalen Bedingungen in sich, die erforderlich sind zur Bewirkung des zu erzwingenden Verhaltens. Zu den Ursachen, die vom Zwingenden gesetzt werden, muß noch eine weitere Ursache hinzukommen, die nur derjenige setzen kann, dessen Verhalten erzwungen werden soll: dessen *Entschluß* zur Ausübung des vom Zwingenden gewünschten Verhaltens.

Wenn auch nicht eine Naturnotwendigkeit, so vermag die Motivunterschiebung u. U. aber doch eine andere Art von Notwendigkeit zu begründen. Die Motivunterschiebung appelliert an Interessen desjenigen, der gezwungen werden soll. *Aus diesen Interessen kann sich für ihn die Notwendigkeit ergeben*, einen bestimmten Entschluß zu fassen und ein bestimmtes Verhalten auszuüben.

In jedem Menschen sind *triebhafte* und in den meisten Menschen auch *geistige Interessen* wirksam. Triebhaft sind das *Selbstbehauptungs-* und das *Selbstveränderungsinteresse*, geistig *ethische* und *ästhetische* Interessen[2]. Jedes »gewollte« (d. h. auf einem Entschluß beruhende) menschliche Verhalten kann betrachtet werden als Mittel zur Wahrung eines dieser Interessen. Jedes dieser Interessen verlangt vom Menschen eine bestimmte Art und Weise des Verhaltens. Das Selbstbehauptungsinteresse verlangt von ihm, alles zu unterlassen, was ihn in irgendeiner Beziehung beeinträchtigen könnte, und alles zu tun, was geeignet ist zur Abwehr von Beeinträchtigungen. Das Selbstveränderungsinteresse treibt ihn dazu, alles zu tun, was für ihn

[1] Der Ausdruck »Motivunterschiebung« ist zwar ungenau. Denn es werden nicht »fertige Motive« unterschoben, sondern »Anregungen« gemacht, die erst dann zu Motiven werden, wenn der Empfänger sie in irgend einem seiner Interessen »rezipiert«, d. h. in seine Motivation aufnimmt. Da der Ausdruck sich aber eingelebt hat, ist es zweckmäßig, ihn beizubehalten.

[2] vgl. Paul Häberlin, Der Geist und die Triebe (2. Teil), Basel 1924; Häberlin, Die Suggestion, Basel und Leipzig 1927, S. 39 ff.

von »Gewinn« sein kann. Die geistigen Interessen begründen das Streben nach dem »Guten«, »Gerechten« und »Schönen«.

Jede Motivunterschiebung appelliert an eines dieser Interessen, die Drohung z. B. an das Selbstbehauptungsinteresse, das Versprechen eines Vorteils an das Selbstveränderungsinteresse; die ethisch begründete Aufforderung zu einem Verhalten und die ästhetische Belehrung wenden sich an geistige Interessen. Durch die Motivunterschiebung soll der Empfänger der Motive davon überzeugt werden, daß es »in seinem Interesse« liege, das Verhalten, zu dem er aufgefordert wird, auszuüben.

Werden einem Menschen Motive unterschoben, die sich an sein *Selbstbehauptungsinteresse* wenden, so besteht die Motivunterschiebung in einer Mitteilung, er werde in irgendeiner Beziehung eine »Einbuße« erleiden, sofern er nicht ein bestimmtes Verhalten ausübe. Die an das *Selbstveränderungsinteresse* appellierende Motivunterschiebung hingegen stellt ihm für den Fall der Ausübung eines bestimmten Verhaltens einen »Gewinn« in Aussicht. Der Appell an *ethische Interessen* endlich sucht ihn von der »Richtigkeit«, von der aus der Vernunft sich ergebenden Notwendigkeit eines Verhaltens zu überzeugen.

Eine Motivunterschiebung führt nur dann zum Ziel, wenn der Empfänger der unterschobenen Motive geneigt ist, diese zu rezipieren, d. h. wenn er geneigt ist, die ihm gemachten Anregungen in seine Motivation aufzunehmen. Dies wird er nur dann tun, wenn er die Interessen wahren *»will«*, an die die Motivunterschiebung appelliert. Er kann nämlich auch auf die Wahrung seiner Interessen verzichten. Er kann die »Ratschläge«, die er beispielsweise von seinen triebhaften Interessen empfängt, in den Wind schlagen und sich — unbekümmert um persönliche Vor- oder Nachteile — ausschließlich von ethischen Ueberlegungen leiten lassen[3]. Eine an das Selbstbehauptungsinteresse

[3] Wenn er nicht grundsätzlich »frei« wäre, die Vernunft über triebhafte Interessen zu stellen, dann wären ethische (an die Vernunft appellierende) Normen sinnlos. Weil er aber auf die Wahrung triebhafter Interessen verzichten *kann* und im Konflikt mit ethischen Interessen darauf verzichten *soll*, ist er grundsätzlich *verantwortlich*, wenn er dies nicht tut. Wer z. B. durch Drohung veranlaßt wird, eine strafbare Handlung zu begehen, kann grundsätzlich bestraft werden. Er hätte zugunsten der ethischen Interessen auf die Wahrung der triebhaften Interessen verzichten können und sollen. Wenn er dies nicht getan hat, so trifft ihn regelmäßig ein — zum mindesten geringes — Verschulden.

sich wendende Drohung z. B. wird dann wirkungslos an ihm abprallen.

Der Verzicht auf die Wahrung seiner Interessen — besonders der Verzicht auf die Wahrung seiner triebhaften Interessen — wird dem Menschen aber regelmäßig nicht leicht fallen. Kein Mensch wird — es sei denn, er wäre vollkommen — seine triebhaften Interessen ganz außer Acht lassen können. Im Durchschnittsmenschen erzeugen die triebhaften Interessen eine eigentliche *Notwendigkeit* zur Ausübung des ihnen dienenden Verhaltens, eine Notwendigkeit, die zwar keine naturgesetzliche ist, die aber fast so unfehlbar wirkt *wie* eine Naturnotwendigkeit.

Aus diesem Grunde rechtfertigt es sich, nicht nur den Tatbestand als Zwang zu bezeichnen, wo die eine Person in der andern die Naturnotwendigkeit eines Verhaltens erzeugt, sondern auch den weitern Tatbestand, wo eine aus den *triebhaften Interessen sich ergebende Notwendigkeit* begründet wird.

Wir müssen aber eine Einschränkung machen. Nicht jedesmal liegt Zwang vor, wenn Motive unterschoben werden, die aus triebhaften Interessen die Notwendigkeit eines Verhaltens begründen. Von Zwang können wir nur dann sprechen, wenn die »Notwendigkeit« sich aus dem *Selbstbehauptungsinteresse* ergibt, aber niemals dann, wenn die Motivunterschiebung sich an das Selbstveränderungsinteresse wendet. Zwar kann sowohl das Selbstbehauptungsinteresse als auch das Selbstveränderungsinteresse ein Verhalten in gewissem Sinne »notwendig« machen. Von Zwang kann aber nur dann die Rede sein, wenn das durch Motivunterschiebung veranlaßte Verhalten auf einem (unangenehmen) »*Müssen*« beruht. Zwang liegt nicht vor, wenn die Motivunterschiebung nicht einen »Druck« ausübt, sondern nur den »Wunsch« zu einer bestimmten Betätigung erweckt. »Erzwungen« ist ein Verhalten nur dann, wenn dessen Ausübung dem Gezwungenen unerwünscht ist, wenn er dessen Ausübung als unangenehm empfindet.

Auf einem unangenehmen Müssen beruht nun nur das Verhalten, das sich aus dem Selbstbehauptungsinteresse ergibt. Das aus dem Selbstveränderungsinteresse sich ergebende Verhalten beruht hingegen immer auf einem »Gern-Wollen«. Zwang begründet demnach nur die an das Selbstbehauptungsinteresse sich wendende Motivunterschiebung, nicht auch der Appell an das Selbstveränderungsinteresse. Zwang liegt im Falle der Motivunterschiebung nur vor, wenn die eine

Person in der andern eine aus dem *Selbstbehauptungsinteresse* der letztern sich ergebende Notwendigkeit erzeugt. So ist z. B. der Tatbestand des Zwanges gegeben, wenn eine Person einer andern *droht*, sie werde ihr ein Uebel zufügen, falls sie sich nicht zu einem bestimmten Verhalten entschließe; denn im Interesse seiner Selbstbehauptung »muß« der Bedrohte sich dem Willen des Drohenden fügen. Von Zwang kann aber nicht die Rede sein, wenn z. B. der A dem B für den Fall eines bestimmten Verhaltens einen Vorteil verspricht; denn das an das Selbstveränderungsinteresse appellierende Versprechen eines Vorteils begründet nicht ein »unangenehmes Müssen«, sondern es erweckt den »Wunsch« zur Ausübung des betreffenden Verhaltens; der Empfänger des Versprechens »wünscht« das Verhalten auszuüben, weil dessen Ausübung eine Bedingung zur Erlangung des Vorteils ist, und weil er den Vorteil gern erlangen möchte.

Wir haben gesagt, Zwang liege vor, wenn die eine Person in der andern die Notwendigkeit eines Verhaltens begründe. Wir können jetzt präzisieren, daß es sich entweder um eine naturgesetzliche oder um eine aus dem Selbstbehauptungsinteresse sich ergebende Notwendigkeit handeln muß.

Betonen müssen wir jetzt noch, daß Zwang nur vorliegt, wenn die eine Person in der andern eine solche Notwendigkeit *erzeugt*, daß der Tatbestand des Zwanges aber nicht gegeben ist, wenn die Notwendigkeit auch ohne die betreffende menschliche Einwirkung bestehen würde. Zwischen dem Verhalten des Zwingenden und der in der Person des Gezwungenen bestehenden Notwendigkeit muß ein Kausalzusammenhang gegeben sein. Der Arzt z. B., der seinem Patienten erklärt, er werde ernstlich erkranken, wenn er nicht endlich zu rauchen aufhöre, »zwingt« nicht, obschon er an das Selbstbehauptungsinteresse des Patienten appelliert und obschon aus dessen Selbstbehauptungsinteresse sich für den Patienten die Notwendigkeit ergibt, das Rauchen zu unterlassen. Der Arzt »zwingt« nicht, weil er nicht diese Notwendigkeit »erzeugt«, sondern nur auf die schon bestehende Notwendigkeit aufmerksam macht[4].

[4] Das Verhalten des Arztes ist zwar eine »Motivunterschiebung«. Das Selbstbehauptungsinteresse des Patienten verlangt gebieterisch ein bestimmtes Verhalten. Trotzdem liegt nicht Zwang vor. Es handelt sich nicht um eine die Eigenschaften eines Zwangsmittels aufweisende Drohung, sondern um eine »*Warnung*«. s. u. S. 53.

Zwang liegt hingegen dann vor, wenn für einen Menschen eine gewisse Notwendigkeit eines Verhaltens zwar schon besteht, wenn aber durch einen andern Menschen nachträglich noch eine *andersgeartete* Notwendigkeit zur Ausübung desselben Verhaltens erzeugt wird, wenn z. B. eine aus dem Selbstbehauptungsinteresse sich ergebende Notwendigkeit, die nicht genügt hätte, den betreffenden Menschen zu einem Verhalten zu bestimmen, »verstärkt« wird durch die Begründung einer unfehlbar wirkenden naturgesetzlichen Notwendigkeit, oder wenn eine bestehende aus der Vernunft sich ergebende Notwendigkeit »verstärkt« wird durch eine an das Selbstbehauptungsinteresse appellierende Motivunterschiebung. So verübt z. B. der Gesetzgeber »Zwang«, wenn er für den Fall der Uebertretung seiner Normen Strafen androht. Denn er fügt zu der schon bestehenden aus der Vernunft sich ergebenden Notwendigkeit zur Einhaltung der Rechtsordnung noch eine Notwendigkeit anderer Art hinzu, eine Notwendigkeit, die sich aus dem Selbstbehauptungsinteresse des Rechtsunterworfenen ergibt. Desgleichen verübt auch z. B. der Polizist Zwang, wenn er einen Menschen gewaltsam an der Begehung eines Verbrechens hindert; denn er erzeugt in der Person des Rechtsunterworfenen eine vorher nicht bestehende Naturnotwendigkeit zur Unterlassung des Verbrechens.

Es ist aber dem Begriff des Zwangs *nicht* einmal wesentlich, daß die zu der bestehenden Notwendigkeit hinzutretende durch menschliche Einwirkung begründete Notwendigkeit *anderer Art* sei. Zwang liegt auch vor, wenn in einer Person schon gewisse aus ihrem Selbstbehauptungsinteresse sich ergebende Motive zur Ausübung eines Verhaltens vorhanden sind, und wenn durch eine menschliche Einwirkung noch weitere — ebenfalls aus dem Selbstbehauptungsinteresse sich ergebende — Motive unterschoben werden, sodaß die bestehende Notwendigkeit durch die Einwirkung zu einer dringenderen wird. Z. B.: Der X, der an Lungentuberkulose erkrankt ist, kann sich des Rauchens nicht enthalten. Sein Arzt, der ihn zur Unterlassung des Rauchens bewegen möchte, »warnt« ihn, die Krankheit werde sich verschlimmern, und er »droht« ihm, falls er nicht aufhöre zu rauchen, werde er die Krankenkasse zur Einstellung ihrer Versicherungsleistungen veranlassen. Die »Warnung« erzeugt nicht die Notwendigkeit zur Unterlassung des Rauchens. Weil sie nur auf eine schon bestehende — aus dem Selbstbehauptungsinteresse des Patienten sich

ergebende — Notwendigkeit *aufmerksam* macht, ist sie nicht »Zwang«. Die »Drohung« hingegen macht diese — nicht unfehlbar wirkende — Notwendigkeit zu einer dringenderen, indem sie zu den bestehenden Motiven noch weitere — ebenfalls aus dem Selbstbehauptungsinteresse des Patienten sich ergebende — Motive hinzufügt. Weil sie die bestehende Notwendigkeit nicht unverändert bestehen läßt, sondern »verstärkt«, zu einer dringenderen macht, begründet sie »Zwang«.

Damit glauben wir den Tatbestand, den wir »Zwang« nennen, genügend charakterisiert zu haben. Wir fassen kurz zusammen. Als Zwang bezeichnen wir den Tatbestand, der die *folgenden Merkmale* aufweist:

1. *Ein Mensch wirkt auf einen andern Menschen ein.*
2. In der Person desjenigen, auf den eingewirkt wird, muß *durch die Einwirkung* eine vorher nicht bestehende *Notwendigkeit eines Verhaltens erzeugt* oder eine schon bestehende (nicht unfehlbar wirkende) Notwendigkeit *zu einer »dringenderen« gestaltet* werden.
3. Die erzeugte Notwendigkeit muß eine *naturgesetzliche* sein oder eine Notwendigkeit, die *sich aus dem Selbstbehauptungsinteresse* desjenigen *ergibt*, auf den eingewirkt wird.
4. Das Verhalten, dessen Notwendigkeit begründet wird, muß das *gegensätzliche desjenigen Verhaltens sein, das sich aus der* (unangetasteten) *Selbstbestimmungsfähigkeit ergäbe.*
5. Die Notwendigkeit eines solchen Verhaltens wird in der Weise begründet, daß der Zwingende in der Person des Gezwungenen entweder die *Fähigkeit der Willensbildung*, die *»Fähigkeit des Entschlusses nach eigenen Motiven«* oder die *Fähigkeit der Willensbetätigung* (die Fähigkeit des Umsetzens eines Entschlusses in die Tat) *beeinträchtigt.*

Wenn wir im folgenden von Zwang sprechen, so denken wir immer an einen Tatbestand, der diese fünf Merkmale aufweist. Daß im allgemeinen Sprachgebrauch noch andere Sachverhalte als Zwang bezeichnet werden, ist nicht zu beanstanden. Was Zwang zu *nennen* sei, ist eine terminologische Frage, über die zu streiten es sinnlos wäre. Uns interessiert nicht das Wort »Zwang«, sondern ein bestimmter Sachverhalt, *der Sachverhalt*, den wir als Zwang bezeichnet haben, den man aber ebensogut auch anders benennen könnte. Dieser Sachverhalt interessiert uns, weil er sich auf die bedeutsame Frage nach

dem *Verhältnis von Recht und Macht* bezieht. Uns interessieren die Fragen, ob es einem Menschen rechtlich erlaubt sein soll, auf andere Menschen einen Druck auszuüben, ob ein Mensch durch Anwendung von *Machtmitteln* das Verhalten eines andern Menschen bestimmen dürfe. Unser Begriff »Zwang« bezieht sich auf diese Fragen, auf Fragen, die verschieden zu beantworten sind, je nachdem die Machtausübung eine willkürliche ist oder im Dienste der Rechtsverwirklichung steht.

Keine Rechtsordnung darf folgerichtigerweise die willkürliche Machtausübung gestatten[5].

Der Art. 181 StGB bedeutet unseres Erachtens nicht mehr und nicht weniger als die positivrechtliche Verwirklichung dieses allgemeinen Postulates. Er verbietet nicht mehr und nicht weniger als das willkürliche Einsetzen von *Machtmitteln* zwecks Veranlassung eines Menschen zur Ausübung eines Verhaltens. Einwirkungen eines Menschen auf einen andern Menschen, die nicht als Aeußerungen einer Macht aufzufassen sind, werden durch den Art. 181 nicht berührt.

Wenn wir das auf Grund des Art. 181 verbotene und strafbare Verhalten Zwang nennen wollten, mußten wir den Begriff des Zwanges derart umschreiben, daß nur solche Tatbestände darunterfallen, in denen durch Anwendung von Machtmitteln ein menschliches Verhalten bewirkt wird. Dies geschah dadurch, daß wir die Erzeugung einer naturgesetzlichen oder die Erzeugung einer aus dem Selbstbehauptungsinteresse des Gezwungenen sich ergebenden Notwendigkeit als Begriffsmerkmal des Zwanges bezeichneten. Diese beiden Arten von Notwendigkeit können nur durch Ausnützung einer Machtstellung erzeugt werden, die naturgesetzliche, indem die Macht unmittelbar ausgeübt wird, die aus dem Selbstbehauptungsinteresse des Gezwungenen sich ergebende Notwendigkeit, indem der Zwingende mit der Machtausübung droht. Andererseits haben wir die Erzeugung einer aus dem Selbstveränderungsinteresse sich ergebenden Notwendigkeit nicht als Zwang bezeichnet, weil hier nicht eine Macht auftritt, um einen »Druck« auszuüben.

Sachliche Gründe bestehen dafür, daß die machtvolle Veranlassung eines Verhaltens grundsätzlich — d. h. wenn es sich um Willkür handelt — zu verbieten ist. Dagegen verlangen selbstverständlich

---

[5] vgl. oben § 2. S. 24 ff.

weder logische noch ethische Gründe, daß man den Inhalt dieses Verbotes »Zwang« nenne. Die Gründe, die uns veranlaßten, unsern Tatbestand als Zwang zu bezeichnen, ergeben sich aus Zweckmäßigkeitsüberlegungen. Wir nannten das durch den Art. 181 verbotene Verhalten Zwang, um anzudeuten, daß rein *tatsächlich* der gleiche Tatbestand vorliegt wie im Falle des sog. Rechtszwanges, um anzudeuten, daß rein tatsächlich[6] das den Inhalt des Art. 181 bildende Verhalten durch nichts sich unterscheidet vom Verhalten der staatlichen Vollstreckungsbehörden, das zur Verwirklichung des Rechtes dient.

Die Person, die Zwang ausübt, bezeichnen wir als *Zwangssubjekt*, die Person, die gezwungen wird, als *Zwangsobjekt*. *Zwangserfolg* nennen wir das erzwungene Verhalten des Zwangsobjektes, *Zwangsmittel* das Verhalten des Zwangssubjektes, das geeignet ist, einen Zwangserfolg herbeizuführen.

Um noch mehr Klarheit darüber zu erlangen, wie im einzelnen das durch den Art. 181 verbotene Verhalten, das wir Zwang nennen, beschaffen ist, müssen wir die folgenden Fragen beantworten:

1. Wer kann Zwangssubjekt und wer Zwangsobjekt sein?
2. Welche Mittel sind geeignet zur Ausübung von Zwang?
3. Welche Verhaltensarten können Gegenstand eines Zwangserfolges sein?

§ 4.

II. Zwangssubjekt und Zwangsobjekt.

Unsere begrifflichen Untersuchungen führten zum Ergebnis, daß der Zwang ein Sachverhalt ist, an dem mindestens zwei Menschen beteiligt sein müssen, eine Person, die zwingt, und eine Person, die gezwungen wird, ein Zwangssubjekt und ein Zwangsobjekt.

Zunächst beschäftigt uns die Frage, welche Menschen als *Zwangsobjekte* in Betracht fallen können. Da der Zwang begrifflich ein Eingriff in die natürliche Freiheit eines Menschen ist, kann nur Zwangsobjekt sein, wer die natürliche Freiheit besitzt. Der Zwang, der immer die Selbstbestimmungsfähigkeit beeinträchtigt, kann sich nur gegen Menschen wenden, die vor der Einwirkung durch Zwang zum

[6] »Tatsächlich« unterscheidet sich der Rechtszwang vom willkürlichen Zwang nicht, wohl aber ergeben sich Unterschiede bei ethischer Betrachtung.

mindesten noch in beschränktem Umfang selbstbestimmungsfähig sind. Menschen, die ihre Selbstbestimmungsfähigkeit gänzlich verloren hätten, könnten nicht mehr gezwungen werden, weil nichts mehr vorhanden wäre, was durch Zwang beeinträchtigt werden könnte.

Grundsätzlich ist aber jeder Mensch zum mindesten in beschränktem Umfang selbstbestimmungsfähig. Denn jeder Mensch besitzt die drei im § 1 erwähnten psychischen Fähigkeiten, die die Selbstbestimmung ermöglichen. Jeder Mensch ist seiner Natur nach imstande, selbständig Motive zu erzeugen, auf Grund dieser Motive Entschlüsse zu fassen und die Entschlüsse in die Tat umzusetzen.

Selbstbestimmungsfähig — d. h. »frei« im Sinne der natürlichen Freiheit — ist nicht nur der urteilsfähige Mensch, sondern auch der urteilsunfähige. Selbstbestimmungsfähig sind auch z. B. Kinder und Geisteskranke. Wenn sie ihr Verhalten auch nicht durch vernünftige Ueberlegungen zu bestimmen vermögen, so sind sie doch imstande, Motive zu erzeugen, Motive gefühlsmäßiger und oft sogar verstandesmäßiger Art. Zum mindesten besitzen sie die Fähigkeit zur Erzeugung von Lust- und Unlustvorstellungen. Wenn auch nicht geistige Interessen, so sind doch triebhafte Interessen in ihnen wirksam, triebhafte Interessen, aus denen sich Lust- und Unlustmotive ergeben. Und sie sind imstande, auf Grund dieser selbsterzeugten Motive »Entschlüsse« zu fassen und Entschlüsse zu betätigen. Daß sie sich oft der Motivbildung, Entschlußfassung oder Entschlußbetätigung nicht bewußt werden, spielt keine Rolle. Entscheidend ist, daß die genannten drei Fähigkeiten vorhanden sind und daß damit die Möglichkeit der Selbstbestimmung grundsätzlich besteht, daß also etwas »da ist«, das durch Zwang beeinträchtigt werden kann. Somit kann auch der Urteilsunfähige Zwangsobjekt sein[7].

Zwangssubjekt kann derjenige sein, der die nötigen Mittel besitzt, um einen andern Menschen zu zwingen, d. h. derjenige, der imstande ist, die Selbstbestimmungsfähigkeit eines andern Menschen zu beeinträchtigen und die Notwendigkeit eines fremden Verhaltens zu begründen, eine Naturnotwendigkeit oder eine aus dem Selbstbehauptungsinteresse sich ergebende Notwendigkeit. Das kann nur derjenige, der seinem Zwangsobjekt gegenüber eine Machtstellung einnimmt.

---

[7] vgl. u. a. Hafter, BT I. S. 91, Anm. 3, Carl Bollag, Die Grenzen der strafbaren Nötigung, Diss. iur. Zürich 1900, S. 20.

Denn die Begründung einer solchen Notwendigkeit geschieht entweder durch unmittelbare Machtausübung oder durch Androhung der Machtausübung. Als Zwangssubjekt kann nur in Betracht fallen, wer imstande ist, physikalische oder chemische Ursachen zu setzen, die unfehlbar ein bestimmtes Verhalten des Zwangsobjektes bewirken müssen, oder wer glaubhaft machen kann, er sei in der Lage, dem Zwangsobjekt ein Uebel zuzufügen, sodaß er eine aus dem Selbstbehauptungsinteresse des Zwangsobjektes sich ergebende Notwendigkeit zu begründen vermag.

III. Die Zwangsmittel.

Als Zwangsmittel bezeichnen wir das Verhalten des Zwangssubjektes, das in der Person des Zwangsobjektes die Selbstbestimmungsfähigkeit zu beseitigen und an deren Stelle die Notwendigkeit eines Verhaltens zu setzen vermag. Wir können nun die Zwangsmittel einteilen in solche, die ein Verhalten des Zwangsobjektes mit Naturnotwendigkeit bewirken und in solche, die eine aus dem Selbstbehauptungsinteresse des Gezwungenen sich ergebende Notwendigkeit erzeugen. Letztere fallen unter den Begriff der Motivunterschiebung. Daneben gibt es Motivunterschiebungen, die zwar nicht an das Selbstbehauptungsinteresse eines Menschen appellieren und daher nicht die begrifflichen Merkmale des Zwangs aufweisen, die aber den gleichen Erfolg herbeiführen können wie der Zwang und daher u. U. rechtlich gleich wie der Zwang behandelt zu werden verdienen.

Als Zwangsmittel fallen in Betracht die Gewalt (§ 5) und die Drohung (§ 6), als Motivunterschiebungen, die nicht Zwangsmittel sind, aber u. U. gleich wirken können wie Zwangsmittel, die List (§ 7) und die Suggestion (§ 8).

§ 5.

1. Die Gewalt.

Als Gewalt im weitesten Sinne des Wortes bezeichnet man jedes Wirken von Ursachen, jede sinnlich wahrnehmbare Veränderung eines Zustandes oder eines Geschehens. Jede Veränderung in der

sinnlich wahrnehmbaren Welt beruht auf natürlichen Kräften. Jedes Wirken solcher Kräfte kann man Gewalt nennen.

Im allgemeinen spricht man aber von Gewalt nur dann, wenn diese Kräfte eine gewisse Intensität aufweisen, wenn sie geeignet sind, eine Veränderung von etwelcher Bedeutung herbeizuführen. Ein solcher Gewaltbegriff ist wissenschaftlich nicht zu fassen; denn gegenüber dem Tatbestand, bei dem nur unbedeutende Kräfte wirken, und der nicht als Gewalt zu bezeichnen wäre, bestehen nicht qualitative, sondern nur quantitative, graduelle Unterschiede.

Unseres Erachtens kommt im Art. 181 StGB dem Begriff Gewalt die erstgenannte Bedeutung zu. Unter Gewalt im Sinne des Art. 181 ist nicht nur das Wirken von bedeutenden Kräften zu verstehen, sondern überhaupt jedes Wirken von Kräften, selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß sie durch einen Menschen ausgelöst werden. Denn der Art. 181 soll grundsätzlich jeden Zwang verbieten. Zwang kann aber auch ausgeübt werden durch Anwendung verhältnismäßig geringer Kräfte.

Zur Begründung von Zwang ist jedes Mittel geeignet, das die Selbstbestimmungsfähigkeit eines Menschen zu beeinträchtigen und an deren Stelle die Notwendigkeit eines Verhaltens zu setzen vermag, jedes Mittel, das zur Erzeugung einer Naturnotwendigkeit oder einer aus dem Selbstbehauptungsinteresse des Zwangsobjektes sich ergebenden Notwendigkeit taugt.

Durch Gewalt — d. h. also durch Anwendung natürlicher Kräfte — kann nun sowohl die eine als auch die andere Art von Notwendigkeit erzeugt werden. Die natürlichen Kräfte, welche vom Zwangssubjekt angewandt werden, können als physikalische oder als chemische Ursachen einmal in der Weise wirken, daß sie mit naturgesetzlicher Notwendigkeit ein Verhalten des Zwangsobjektes zur Folge haben müssen. Sie beseitigen die Fähigkeit der Willensbildung oder die Fähigkeit der Willensbetätigung und verunmöglichen schlechthin dem Zwangsobjekt die Ausübung des Verhaltens, das sich aus der unangetasteten Selbstbestimmungsfähigkeit ergäbe. Wenn die durch das Zwangssubjekt angewandten natürlichen Kräfte eine solche Wirkung haben, wenn sie ein Verhalten des Zwangsobjektes naturnotwendig machen, so spricht man von »*absoluter Gewalt*«.

Sodann ist aber neben diesem Fall, in dem die Gewalt alle kausalen Bedingungen enthält, die erforderlich sind zur Bewirkung des zu

erzwingenden Verhaltens, noch ein anderer Fall denkbar und oft vorkommend, der Tatbestand, bei dem natürliche Kräfte angewandt werden, die *nicht* die Naturnotwendigkeit eines Verhaltens zu begründen vermögen, die *nicht* alle zur Bewirkung eines fremden Verhaltens erforderlichen kausalen Bedingungen in sich tragen. Eine Wirkung muß zwar immer mit Naturnotwendigkeit eintreten, wenn — wie in jedem Falle von Gewaltanwendung — Ursachen gesetzt werden. Doch braucht die (naturnotwendige) Wirkung der Gewalt nicht in einem Verhalten des Zwangsobjektes zu bestehen. Gewalt liegt auch vor, wenn irgendein Zustand oder ein anderes Geschehen als ein menschliches Verhalten durch natürliche Kräfte bewirkt wird. Auch in diesem Fall, wenn nicht ein menschliches Verhalten die naturnotwendige Folge der Gewalt ist, kann sie Zwangsmittel sein. Sie ist Zwangsmittel, wenn sie an das Selbstbehauptungsinteresse eines Zwangsobjektes appelliert, wenn zufolge der Gewaltanwendung das Zwangsobjekt im Interesse seiner Selbstbehauptung genötigt ist, einen Entschluß zu fassen und zu betätigen. Eine solche aus dem Selbstbehauptungsinteresse sich ergebende Notwendigkeit erzeugt die Gewalt immer dann, wenn sie unangenehme Wirkungen zeitigt, und wenn derjenige, der darunter zu leiden hat, befürchten muß, sie würden sich steigern oder doch andauern, falls er sich nicht zu einem bestimmten Verhalten entschließt. Wenn dieser Tatbestand gegeben ist, d. h. wenn die durch das Zwangssubjekt eingesetzten natürlichen Kräfte nicht die Naturnotwendigkeit eines Verhaltens begründen, sondern nur Motive erzeugen, einen Entschluß veranlassen, die aus dem Selbstbehauptungsinteresse des Zwangsobjektes sich ergebende Notwendigkeit eines Verhaltens verursachen, so spricht man von »*kompulsiver Gewalt*«.

Einige Beispiele werden das Gesagte veranschaulichen. Gewalt im weitesten Sinne des Wortes liegt vor, wenn ein Erdbeben eine Stadt zerstört (»Naturgewalt«), wenn ich einen Stuhl demoliere, aber auch dann, wenn die angewandten Kräfte von geringer Bedeutung sind, z. B. wenn ich einen Schuhbändel so stark anziehe, daß er reißt. *Zwangsmittel* ist die Gewalt z. B. dann, wenn ich einen Menschen, der mir körperlich unterlegen ist, festhalte, wenn ich ihn durch einen Schlag auf den Kopf oder durch Eingebung eines Narkotikums betäube (Zwang zu unbewußtem Verhalten), usw. In diesen Fällen ist die Gewalt eine *absolute. Kompulsiv* ist die Gewalt z. B. dann, wenn

ein Vermieter Türen und Fenster aushängt, um den Mieter zum Verlassen der Mietwohnung zu zwingen[8]. Chinesische Banditen, die einen Missionar gefangennehmen und fortschleppen, um von dessen Angehörigen ein Lösegeld zu erpressen, verüben Zwang an der Person des Missionars und an dessen Angehörigen. Der Missionar wird durch absolute Gewalt zum Mitkommen, dessen Angehörige werden durch kompulsive Gewalt zur Zahlung einer Geldsumme gezwungen. Die gleichen Kräfte können demnach den einen Personen gegenüber absolut, und andern gegenüber kompulsivisch wirken.

Die kompulsive Gewalt stimmt mit der absoluten in der äußern Form ihres Auftretens überein. Sowohl durch die absolute als auch durch die kompulsive Gewalt werden Veränderungen in der sinnlich wahrnehmbaren Welt erzeugt. In beiden Fällen spielen natürliche Kräfte. Die *Wirkungen* hingegen, die die beiden Zwangsmittel in der Person des Zwangsobjektes herbeiführen, sind grundverschieden. Die absolute Gewalt beseitigt entweder die Fähigkeit der Willensbildung oder die Fähigkeit der Willensbetätigung (Entschlußbetätigung). Sie begründet in der Person des Zwangsobjektes die Naturnotwendigkeit eines Verhaltens. Die kompulsive Gewalt hingegen ist eine Motivunterschiebung. Sie beeinträchtigt die »Fähigkeit des Entschlusses nach eigenen Motiven«. Die durch kompulsive Gewalt erzeugte Notwendigkeit ist keine naturgesetzliche, sondern eine solche, die sich aus dem Selbstbehauptungsinteresse des Zwangsobjektes ergibt. Hinsichtlich ihrer Wirkung unterscheidet sich die kompulsive Gewalt nicht von der Drohung.

In der Literatur zum Nötigungsparagraphen des deutschen Strafgesetzbuches (§ 240) wird darüber gestritten, ob die kompulsive Gewalt im Sinne des Gesetzes »Gewalt« oder »Drohung« sei[9]. Es handelt

---

[8] vgl. auch einige vom deutschen Reichsgericht beurteilte Fälle: RGE 3,179; 7,269; 9,58.

[9] Einige Autoren sind der Ansicht, unter den gesetzlichen Begriff »Gewalt« falle nur die vis absoluta; die vis compulsiva hingegen sei zur Drohung zu zählen; so Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht II. S. 120, Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, BT I. S. 83, 90, Rosenfeld, Vergleichende Darstellung, bes. Teil, Bd. 5 S. 394, v. Wächter, Deutsches Strafrecht, S. 363. Andererseits wird die Ansicht vertreten, der gesetzliche Begriff Gewalt umfasse nur die vis compulsiva, die vis absoluta sei gar nicht Nötigungsmittel; so Oppenhoff, Kommentar zu § 240 Nr. 6, John, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 1, S. 238. Die überwiegende Mehrzahl der Autoren zählen sowohl die vis absoluta als auch die vis compulsiva zur »Gewalt« im Sinne des § 240; vgl.

sich dabei nicht bloß um einen Wortstreit. Der § 240 des deutschen Strafgesetzbuches verbietet und bestraft nicht jeden Zwang, sondern nur dessen Verübung durch »Gewalt« oder durch »Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen«. Wird die kompulsive Gewalt zur »Gewalt« gerechnet, so ist *jeder* durch vis compulsiva verübte Zwang (grundsätzlich) widerrechtlich und strafbar. Betrachtet man hingegen die kompulsive Gewalt als »Bedrohung«, so bleibt ihre Anwendung gestattet, sofern sie sich nicht als »Verbrechen oder Vergehen« qualifiziert.

Für das schweizerische Strafgesetzbuch ist die Frage ohne praktische Bedeutung. Die Verübung von Zwang durch das Mittel der vis compulsiva ist nach Art. 181 (grundsätzlich) verboten, und zwar die Verübung durch *jede* mögliche Art von vis compulsiva. Sie ist gänzlich verboten, gleichgültig, ob man die vis compulsiva zur »Gewalt« oder zur »Drohung« zähle. Denn der Art. 181 StGB enthält nicht das Erfordernis einer qualifizierten Drohung[10].

Wir können aber die Frage nach der Zugehörigkeit der kompulsiven Gewalt nicht mit dem Hinweis auf ihre geringe praktische Bedeutung abtun. Die im Art. 181 StGB erwähnten Zwangsmittel müssen begrifflich umschrieben werden. Indem wir nun die Gewalt und die Drohung begrifflich festlegen, beantworten wir zugleich die Frage nach der Zugehörigkeit der kompulsiven Gewalt: Entweder fällt die vis compulsiva unter den gesetzlichen Begriff der Gewalt, unter den Begriff der Drohung, oder sie ist als selbständiges Zwangsmittel aufzufassen.

Was bedeutet nun das Wort »Gewalt« im Art. 181 StGB? Was ist

---

z. B. Olshausen, Kommentar zu § 240, Nr. 4, Frank, Komm. zu 240 II, 1, Bollag a.a.O. S. 26, Martin Schieren, Das Vergehen der Nötigung im deutschen Reichsstrafrecht, Diss. iur. Heidelberg 1910, S. 31. Ebenso die Praxis des Reichsgerichtes; vgl. RGE 2,288; 4,124,429.

[10] Nach schweizerischem Strafrecht muß es sich nur um eine »Androhung *ernstlicher* Nachteile« handeln. Das Erfordernis, daß die angedrohten Nachteile ernstliche sein müssen, macht die Drohung nicht zu einer qualifizierten. Denn der angedrohte Nachteil ist nach richtiger Auslegung (vgl. Hafter, BT I S. 93) dann ein ernstlicher, wenn er die Notwendigkeit eines Verhaltens zu begründen vermag. Wenn mit nicht ernstlichen Nachteilen »gedroht« wird, so wird eine solche Notwendigkeit nicht erzeugt, und dann liegt auch *nicht Zwang* vor. Wenn aber Zwang vorliegt, dann ist er grundsätzlich immer widerrechtlich und strafbar, sei das Mittel der Verübung Gewalt oder Drohung. Und wenn der Zwang durch vis compulsiva verübt wird, so spielt es praktisch keine Rolle, ob man sie als Gewalt oder als Drohung auffasse.

unter »Gewalt« im Sinne des Art. 181 StGB's zu verstehen? Und was bedeutet die »Androhung ernstlicher Nachteile«?

Mit der Drohung werden wir uns im nächsten Paragraphen eingehender befassen. Jetzt soll nur soviel gesagt werden, als zur Abgrenzung gegenüber der Gewalt notwendig ist. Die Drohung ist eine Motivunterschiebung. Sie appelliert an das Selbstbehauptungsinteresse des Zwangsobjektes. Sie beeinträchtigt in der Person des Zwangsobjektes die »Fähigkeit des Entschlusses nach eigenen Motiven« und begründet die aus deren Selbstbehauptungsinteresse sich ergebende Notwendigkeit eines Verhaltens.

Die gleichen Wirkungen zeitigt auch die *vis compulsiva*. Auch sie wirkt als Motivunterschiebung. Auch die durch vis compulsiva erzeugte Notwendigkeit ist eine solche, die sich aus dem Selbstbehauptungsinteresse des Zwangsobjektes ergibt. Auch sie beeinträchtigt die »Fähigkeit des Entschlusses nach eigenen Motiven«.

Die *vis absoluta* hingegen sucht nicht einen Entschluß des Zwangsobjektes herbeizuführen. Sie ist nicht Motivunterschiebung. Sie ist eine »Kraft«, die alle kausalen Bedingungen in sich trägt, die erforderlich sind zur Bewirkung eines Verhaltens des Zwangsobjektes. Die Notwendigkeit, die sie begründet, ist eine naturgesetzliche. Die vis absoluta beseitigt — im Gegensatz zur Drohung und zur vis compulsiva — in der Person des Zwangsobjektes die Fähigkeit der Willensbildung oder die Fähigkeit der Willensbetätigung.

Daraus erhellt einmal, daß die vis compulsiva mit der Drohung viel Gemeinsames hat, daß sie in wichtigen Punkten sogar mit ihr übereinstimmt, sodann, daß sowohl die Drohung, als auch die vis compulsiva sich gründlich von der vis absoluta unterscheiden.

Wenn nun die vis compulsiva einem der beiden im Gesetz genannten Zwangsmittel, der Gewalt oder der Drohung, zugezählt werden muß, so ist es naheliegend, sie *dem* Zwangsmittel zuzuzählen, dem sie »näher verwandt« ist. Es wäre unzweckmäßig, zwei heterogene Dinge — die vis absoluta und die vis compulsiva — unter dem Begriff Gewalt zu vereinigen und andererseits zwei verwandte Dinge — vis compulsiva und Drohung — auseinanderzureißen.

Aber nicht nur Zweckmäßigkeitsüberlegungen, sondern auch logische Erwägungen veranlassen uns, die vis compulsiva als *nicht* unter den gesetzlichen Gewaltbegriff fallend zu betrachten. Wollte man nämlich die vis compulsiva zur Gewalt im Sinne des Art. 181 StGB's

zählen, so müßte der gesetzliche Gewaltbegriff so weit gefaßt werden, daß eine auf einem klaren Kriterium beruhende Abgrenzung gegenüber der Drohung unmöglich würde.

Wie sollte sich eine auch die vis compulsiva umfassende »Gewalt« von der Drohung (qualitativ) unterscheiden? Wir finden kein Kriterium, das eine Unterscheidung ermöglichen würde. Durchführbar wäre eine solche Unterscheidung nur dann, wenn vis absoluta und vis compulsiva gemeinsame Eigenschaften besäßen, die nicht auch der Drohung zukämen, oder wenn die Drohung Merkmale aufwiese, die weder der vis absoluta noch der vis compulsiva, sondern ausschließlich ihr (der Drohung) eigen wären.

In der Literatur wird allerdings von den meisten Autoren die Ansicht vertreten, vis absoluta und vis compulsiva könnten unter einem gemeinsamen Gewaltbegriff zusammengefaßt und der Drohung gegenübergestellt werden. Die (vis absoluta und vis compulsiva umfassende) Gewalt wird dann bezeichnet als »körperliche Einwirkung«, als »physische Kraftaufwendung«[11]. Unter der Drohung hätte man sich ein solches Zwangsmittel vorzustellen, bei dem eine »körperliche Einwirkung« *nicht* stattfindet, bei dem »physische Kräfte« nicht angewandt werden.

Diese Unterscheidung, die auf das Merkmal der »körperlichen Einwirkung«, der »Anwendung physischer Kräfte« abstellt, ist unklar. Was soll unter »körperlicher Einwirkung« verstanden werden? Ist eine körperliche Berührung erforderlich? Will man mit dem Erfordernis der »Anwendung physischer Kräfte« zum Ausdruck bringen, das Zwangssubjekt müßte physikalische Ursachen setzen zur Bewirkung irgendeines Erfolges in oder außerhalb der Person des Zwangsobjektes? Oder denkt man nur an *bestimmte* physikalische — z. B. an mechanische — Ursachen? Wenn andere physikalische Kräfte wirksam werden, z. B. Elektrizität, Licht, Wärme usw., oder wenn die vom Zwangssubjekt gesetzten Ursachen *chemische* Ursachen sind, kann dann nicht von Gewalt gesprochen werden? Oder soll »Anwendung physischer Kräfte« gleichviel bedeuten wie »Setzen von (beliebigen) Ursachen«?

Sollte der »Gewalt« des Art. 181 eine körperliche Berührung des Zwangsobjektes durch das Zwangssubjekt wesentlich sein, so wäre

---

[11] vgl. z. B. Hafter, BT I. S. 92.

der Gewaltbegriff viel zu eng gefaßt. Ebenfalls zu eng gefaßt wäre der Gewaltbegriff, wenn nur das Setzen von bestimmten — z. B. mechanischen — Ursachen als »Gewalt« gelten sollte. Sollte aber »Gewalt« das »Setzen von beliebigen Ursachen« bedeuten, sollte jedes Setzen von Ursachen »Gewalt« im Sinne des Gesetzes sein, so müßte auch die Drohung als »Gewalt« aufgefaßt werden. Auch die Drohung unterliegt — wie alle Erscheinungen in der sinnlich wahrnehmbaren Welt — den Gesetzen der Kausalität. Auch der Drohende »setzt Ursachen«. Seine Sprache, die Gesten usw., deren er sich bedient, um der Drohung Ausdruck zu verleihen, sind Aeußerungen »natürlicher Kräfte«. Durch seine Sprechorgane z. B. erzeugt der Drohende Schallwellen, die »körperlich« auf den Bedrohten »einwirken«. Wenn aber auch bei der Drohung »physische Kräfte« zur Anwendung gelangen, wenn auch die Drohung als »körperliche Einwirkung« anzusehen ist, dann kann eine Unterscheidung zwischen Gewalt und Drohung nicht auf diesen Kriterien beruhen. Wenn »Anwendung physischer Kräfte« gleichbedeutend sein soll mit »Setzen von Ursachen«, dann ist das Merkmal der Anwendung physischer Kräfte allen Zwangsmitteln gemeinsam.

Wir suchen vergeblich nach einem Merkmal, das der vis absoluta und der vis compulsiva gemeinsam eigen wäre, das aber der Drohung fehlen würde. Das Merkmal der »körperlichen Einwirkung« oder der »Anwendung physischer Kräfte« eignet sich — wie wir soeben gesehen haben — nicht zur Abgrenzung der gesetzlichen Begriffe Gewalt und Drohung. Ueberhaupt sehen wir keine Möglichkeit, eine sowohl die vis absoluta als auch die vis compulsiva umfassende »Gewalt« von der Drohung abzugrenzen. Vis absoluta und vis compulsiva haben eben nur diejenigen Eigenschaften gemeinsam, die allen Zwangsmitteln — auch der Drohung — zukommen. Im übrigen aber sind sie grundverschieden.

Wird aber die vis compulsiva nicht zur Gewalt, sondern zur Drohung gezählt, so ist eine klare Umschreibung der gesetzlichen Begriffe Gewalt und Drohung möglich. Die Unterscheidung beruht dann auf einem Kriterium, das sich aus dem *Begriff des Zwangs* ergibt.

Der Zwang ist ein Angriff auf die Selbstbestimmung des Zwangsobjektes. Die Selbstbestimmung ist einem Menschen dann ermöglicht, wenn er die drei schon mehrfach genannten psychisch-geistigen

Fähigkeiten besitzt: die Fähigkeit der Willensbildung, der Willensbetätigung und die »Fähigkeit des Entschlusses nach eigenen Motiven«. Wenn nur eine dieser drei Fähigkeiten beseitigt oder beeinträchtigt wird, entfällt die Möglichkeit der Selbstbestimmung.

Indem das Zwangssubjekt die Selbstbestimmung des Zwangsobjektes verunmöglicht oder erschwert, begründet es in dessen Person die Notwendigkeit eines Verhaltens. Nicht nur die beeinträchtigte Fähigkeit, sondern auch die begründete Notwendigkeit kann eine verschiedenartige sein. Wird in der Person des Zwangsobjektes die Willensbildung oder die Willensbetätigung gehemmt, so ist die begründete Notwendigkeit eine naturgesetzliche. Sie ist hingegen nur eine Notwendigkeit, die sich aus dem Selbstbehauptungsinteresse des Zwangsobjektes ergibt, wenn dessen »Fähigkeit des Entschlusses nach eigenen Motiven« als Gegenstand des Angriffs erscheint.

Die Zwangsmittel können nun nach dem Gegenstand des Angriffs und nach der Art der Notwendigkeit, die sie begründen, in zwei Gruppen eingeteilt werden. Die einen Zwangsmittel eignen sich zum Angriff auf die Fähigkeit der Willensbildung und Willensbetätigung. Die Notwendigkeit, die sie begründen, ist eine naturgesetzliche. Die andern Zwangsmittel beeinträchtigen die »Fähigkeit des Entschlusses nach eigenen Motiven«. Sie erzeugen eine Notwendigkeit, die sich aus dem Selbstbehauptungsinteresse des Zwangsobjektes ergibt.

Das aus dem Begriffe des Zwanges sich ergebende Kriterium, das wir in der Art der erzeugten Notwendigkeit und in der Art der psychisch-geistigen Fähigkeit des Zwangsobjektes, die Gegenstand eines Angriffes ist, gefunden haben, eignet sich zur Einteilung der Zwangsmittel in zwei verschiedene Gruppen. Es ist allerdings nicht das einzige Kriterium, das zu einer qualitativen Unterscheidung einzelner Zwangsmittel taugte. Bei Anwendung jedes Zwangsmittels werden durch das Zwangssubjekt »Ursachen gesetzt«. Man könnte nun z. B. die Zwangsmittel einteilen nach der Art der gesetzten Ursachen in solche, bei denen chemische Ursachen gesetzt werden und in solche, bei denen die gesetzten Ursachen physikalische — mechanische, elektrische usw. — Ursachen sind. Allein, unsere Unterscheidung muß zwei Tatbestände zum Ergebnis haben, von denen der eine als unter den gesetzlichen Begriff »Gewalt«, der andere als unter die »Drohung« fallend in Betracht kommen kann. Für eine solche Unterscheidung — die auf qualitativen Unterschieden beruhen muß —

kennen wir kein anderes Kriterium als das erwähnte; eine solche Unterscheidung muß auf die Art der erzeugten Notwendigkeit und auf die Art der angegriffenen psychischgeistigen Fähigkeit des Zwangsobjektes abstellen.

Da wir annehmen dürfen, die gesetzliche Unterscheidung beruhe auf klaren Kriterien, und da wir einzig die oben genannten Kriterien als einwandfrei anerkennen können, muß von den gesetzlichen Begriffen Gewalt und Drohung der eine die Tatbestände und *nur* die Tatbestände umfassen, in denen ein Verhalten des Zwangsobjektes (durch Beeinträchtigung der Willensbildung oder der Willensbetätigung) mit Naturnotwendigkeit bewirkt wird. Kurz: Der eine der beiden Begriffe muß den Tatbestand der vis absoluta umfassen, und er darf *nur* diesen Tatbestand umfassen. Die Frage, unter welchen der beiden Begriffe dieser Tatbestand falle, kann nicht zu Zweifeln Anlaß geben. Nach den Regeln des allgemeinen Sprachgebrauches kann nicht das Wort »Drohung«, sondern nur das Wort »Gewalt« für die Bezeichnung der vis absoluta in Betracht kommen.

Nachdem wir die verschiedenen Bedeutungen kennengelernt haben, die landläufig an das Wort »Gewalt« geknüpft werden, wissen wir jetzt, was der Art. 181 StGB unter »Gewalt« versteht. Gewalt im Sinne des Art. 181 StGB bedeutet nicht mehr und nicht weniger als »vis absoluta«. Die vis compulsiva kann nicht unter den gesetzlichen Gewaltbegriff fallen. Im nächsten Paragraphen werden wir sehen, daß die vis compulsiva alle Merkmale aufweist, die der Drohung wesentlich sind. Sie ist daher nicht an dieser Stelle zu behandeln.

Wenn im folgenden von Gewalt die Rede ist, so denken wir immer an die gesetzliche Bedeutung des Wortes, also an den Tatbestand der vis absoluta. Diesen Tatbestand müssen wir jetzt noch näher ins Auge fassen. Wie jedes Zwangsmittel, so ist auch die Gewalt ein Verhalten des Zwangssubjektes. Von den andern Zwangsmitteln unterscheidet sich dieses Verhalten dadurch, daß es einen Zwangserfolg — d. h. ein (erzwungenes) Verhalten des Zwangsobjektes — mit *Naturnotwendigkeit* herbeizuführen vermag. Das Verhalten des Zwangssubjektes ist als ein »Setzen von Ursachen«, das Verhalten des Zwangsobjektes, des Vergewaltigten, als (naturnotwendige) Wirkung dieser Ursachen aufzufassen.

Es erhebt sich nun einmal die Frage, ob das Verhalten des Zwangssubjektes — die Gewaltanwendung — *unmittelbare* Ursache sein

müsse für das Verhalten des Zwangsobjektes, für den Eintritt des Zwangserfolges, oder ob es genüge, wenn der Zwangserfolg nur *mittelbar* bewirkt wird. Sodann fragt es sich, ob der Begriff »Gewalt« in der Weise eingeschränkt werden müsse, daß nur das Setzen von *bestimmt gearteten* Ursachen als Gewalt im Sinne des Gesetzes angesprochen werden kann, oder ob es nicht darauf ankomme, welcher Art die gesetzten Ursachen seien.

Auf Grund sachlicher Erwägungen gelangten wir zur Ansicht, daß jedes Verhalten eines Menschen, das geeignet ist, mit Naturnotwendigkeit ein Verhalten eines andern Menschen zu bewirken, als Gewalt im Sinne des Art. 181 StGB anzusehen sei.

Diese Erkenntnis enthält aber schon die Antworten auf die Fragen, die wir soeben aufgeworfen haben, auf die Frage, welcher Art die vom Zwangssubjekt gesetzten Ursachen sein müßten, und auf die Frage, ob es begriffsnotwendig sei, daß das Verhalten des Zwangssubjektes dasjenige des Zwangsobjektes — den Zwangserfolg — *unmittelbar* bewirke. Wenn Gewalt im Sinne des Gesetzes in jedem Fall gegeben ist, in dem das Zwangssubjekt ein Verhalten des Zwangsobjektes mit Naturnotwendigkeit bewirkt, so kann es keine Rolle mehr spielen, welcher Art die vom Zwangssubjekt gesetzten Ursachen seien, und ob der Zwangserfolg durch sie unmittelbar oder erst mittelbar bewirkt werde. *Jede Art* von Ursachen wirkt mit Naturnotwendigkeit, und, ob die Wirkung unmittelbar oder erst mittelbar eintrete, ändert an der Naturnotwendigkeit der Wirkung nichts. Der Tatbestand der Gewalt ist immer erfüllt, wenn die Verhalten zweier Menschen in der Weise miteinander verbunden werden können, daß das eine als naturnotwendige Wirkung des andern erscheint. M. a. W.: Unter Gewalt im Sinne des Gesetzes ist *jedes Verhalten* eines Zwangssubjektes anzusehen, das *alle kausalen* Bedingungen enthält, um ein Verhalten des Zwangsobjektes herbeizuführen.

Gewalt liegt vor, gleichgültig ob die vom Zwangssubjekt gesetzten Ursachen chemische oder physikalische Kräfte seien. Ob das Zwangsobjekt durch einen Schlag auf den Kopf oder durch Eingebung eines Narkotikums betäubt, ob es festgehalten, ob ihm der Weg versperrt, ob es elektrisiert werde, immer sind die Voraussetzungen des Gewaltbegriffs erfüllt, wenn nur das Verhalten des Zwangssubjektes alle zur Bewirkung des fremden Verhaltens erforderlichen Ursachen enthält.

Unerheblich ist aber auch, ob das Verhalten des Zwangssubjektes mit dem Verhalten des Zwangsobjektes durch einen einzigen kausalen Vorgang oder durch eine Folge von mehreren kausalen Erscheinungen, durch mehrere Glieder einer ganzen Kette von Ursachen, verbunden sei. In beiden Fällen wird in der Person des Zwangsobjektes die Naturnotwendigkeit eines Verhaltens begründet und somit durch das Mittel der Gewalt Zwang ausgeübt.

Die Gewalt braucht sich demnach nicht sofort, unmittelbar, gegen die Person des Zwangsobjektes zu richten. Sie kann sich zunächst auch *gegen Sachen* wenden. Die unmittelbare Wirkung der Gewalt kann darin bestehen, daß eine Sache in ihrer Lage oder Beschaffenheit irgendeine Veränderung erfährt. Die an der Sache erzeugten Wirkungen können dann als Ursachen tätig werden und als solche weitere Wirkungen erzeugen, Wirkungen, die in der Person eines Zwangsobjektes eintreten und in einem Verhalten dieses Zwangsobjektes bestehen. Wenn nur durch die Einwirkung auf Sachen schließlich ein Zwangserfolg erzielt wird, und wenn dieser als naturnotwendige Folge dieser Einwirkung erscheint, so ist der Tatbestand der Gewalt erfüllt.

Wenn hingegen die an einer Sache bewirkte Veränderung nicht alle kausalen Bedingungen enthält, die erforderlich sind zur Herbeiführung des Zwangserfolges, wenn das erzwungene Verhalten noch auf andere, in der Person des Zwangs*objektes* liegende Ursachen, auf einen Entschluß des Zwangsobjektes zurückgeführt werden muß, dann liegt nur kompulsive Gewalt, also nicht Gewalt im Sinne des Gesetzes, vor. So kann nicht von Gewalt im Sinne des Gesetzes die Rede sein, wenn z. B. ein Vermieter seinen Mieter durch Aushängen der Türen und Fenster zum Verlassen der Mietwohnung zwingt. Der Tatbestand der Gewalt ist deshalb nicht gegeben, weil das Verhalten des Vermieters — das Aushängen der Türen und Fenster — nicht alle kausalen Bedingungen enthält, die notwendig vorhanden sein müssen, damit das Verhalten des Mieters — das Verlassen der Wohnung — bewirkt wird. Wenn der Mieter die Wohnung tatsächlich verläßt, dann geschieht es nicht zufolge einer naturgesetzlichen Notwendigkeit, sondern weil er in Wahrung seines Selbstbehauptungsinteresses sich zum Verlassen der Wohnung *entschlossen* hat.

Die Gewalt kann sich auch *gegen mehrere Personen* richten, und zwar auch in der Weise, daß zunächst das Zwangssubjekt ein Ver-

halten *eines* Menschen unmittelbar verursacht und daß dieses Verhalten des ersten Zwangsobjektes geeignet ist, ein Verhalten eines weiteren Menschen, eines zweiten Zwangsobjektes, zu bewirken. Der A ist Zwangssubjekt und bewirkt zunächst ein Verhalten des B. Durch dieses Verhalten verursacht B seinerseits ein Verhalten des C. Man denke z. B., der B sei beauftragt, den lahmen C im Wagen spazieren zu führen. Wenn nun der A den B festhält, so zwingt er nicht nur ihn, sondern auch den C. Beide sind genötigt, den Spaziergang zu unterbrechen. Und beide werden durch das Mittel der Gewalt gezwungen; denn sowohl der in der Person des B, als auch der in der Person des C eintretende Zwangserfolg sind naturnotwendige Wirkungen des durch den A ausgeübten Verhaltens. Gewalt liegt nicht nur gegenüber dem B vor, dessen Verhalten unmittelbar verursacht wird, sondern auch gegenüber dem C, obschon nur mittelbar — auf dem Umweg über den B — auf ihn eingewirkt wird.

Ob ein Zwangserfolg mittelbar oder unmittelbar bewirkt werde, spielt ebensowenig eine Rolle, wie die Art der gesetzten Ursache. Entscheidend ist einzig die Frage, ob der Zwangserfolg mit Naturnotwendigkeit eintrete oder nicht. Wenn ja, so ist immer das Zwangsmittel Gewalt, wenn nicht, kann niemals Gewalt im Sinne des Gesetzes vorliegen.

§ 6.

2. Die Drohung.

Die Gewalt ist nicht das einzige Mittel, das zur Ausübung von Zwang taugt. Der Art. 181 StGB nennt als weiteres Zwangsmittel die »Androhung ernstlicher Nachteile«.

Grundsätzlich verboten und strafbar ist nicht nur der Zwang, der durch das Mittel der Gewalt begangen wird, sondern auch die Herbeiführung eines Zwangserfolges durch »Androhung ernstlicher Nachteile«. Wie muß nun ein Verhalten beschaffen sein, damit es als »Zwang durch Androhung ernstlicher Nachteile« bezeichnet werden kann?

Wir werden zunächst einmal die Drohung begrifflich umschreiben (a). Sodann werden wir untersuchen, welche Voraussetzungen gegeben sein müssen, damit die Drohung sich zur Erzielung eines

Zwangserfolges eignet (b). Und endlich werden wir noch zwei Spezialfälle von Zwangsdrohungen näher betrachten müssen, die vis compulsiva (c) und die Bedrohung Dritter (d).

a) Der Begriff der Drohung.

Wie muß ein Verhalten beschaffen sein, damit es als Drohung (Bedrohung oder Androhung) im Sinne des Art. 181 StGB gelten kann? Was ist eine Drohung?

Im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs ist die Drohung eine Mitteilung eines oder mehrerer Menschen an einen oder mehrere andere Menschen. Das Unterscheidungsmerkmal gegenüber andern Mitteilungen, die nicht Drohungen sind, liegt nicht in der Form, in der die Mitteilung erfolgt, sondern in ihrem Inhalt. Die Drohung ist eine Mitteilung in beliebiger Form, aber bestimmten Inhalts.

Die Drohung kann jede *Form* annehmen, in der überhaupt Mitteilungen gemacht werden können. Die Drohung kann sich der sprachlichen Form bedienen, des gesprochenen oder geschriebenen Wortes. Sie kann aber auch in Gesten und Gebärden, in einem »konkludenten Verhalten« zum Ausdruck gelangen. So ist z. B. der Tatbestand der vis compulsiva nichts anderes als eine besondere Form der Drohung, eine Drohung, die sich der Form des konkludenten Verhaltens bedient[12].

Der *Inhalt* der Drohung besteht darin, daß der Drohende dem Bedrohten die Absicht kundgibt, ein diesem nachteiliges Verhalten auszuüben. An dieser Feststellung verdienen zwei Dinge unsere Aufmerksamkeit:

aa) Der Drohende muß ankündigen, e r werde ein Verhalten ausüben.

bb) Dieses vom Drohenden angekündigte Verhalten muß für den Bedrohten *nachteilig* sein.

ad aa) Nicht nur die Drohung, sondern auch die *Warnung* ist eine Mitteilung des Inhalts, daß den Mitteilungsempfänger ein Nachteil treffen werde. Bei der Drohung ist der Nachteil, den der Bedrohte befürchten muß, immer auf ein Verhalten des Drohenden zurück-

[12] Wenn der A dem B ein Uebel zufügt, und wenn für den B aus den Umständen ersichtlich ist, daß die Uebelzufügung andauern wird, dann steht er unter dem Eindruck einer Drohung.

zuführen. Der Drohende teilt dem Bedrohten mit, *er* werde ihm einen Nachteil zufügen, entweder durch ein eigenes Verhalten oder durch das Verhalten eines Dritten, indem er dieses Verhalten *veranlaßt*. Der Drohende bezeichnet immer sich selber als Urheber des den Bedrohten treffenden Nachteils. Wenn hingegen der angekündigte Nachteil auf andere Urheberschaft zurückzuführen ist, wenn der Nachteil in einem *selbständigen* Verhalten eines Dritten besteht oder in einem (nicht durch Menschen bewirkten) Ereignis, dann liegt nicht eine Drohung vor, sondern eine Warnung. Wenn der Arzt mir sagt, ich würde ernstlich erkranken, falls ich nicht aufhöre zu rauchen, dann ist dies eine Warnung. Wenn aber ein Bankräuber mit vorgehaltener Pistole den Kassenbeamten zur Herausgabe des Kasseninhaltes veranlaßt, so handelt es sich um eine Drohung. Nur im zweiten Fall, nicht aber im ersten, hat der Mitteilungsempfänger den angekündigten Nachteil von Seiten des Mitteilenden zu erwarten. Nur der zweite Fall kann als Drohungstatbestand in Frage kommen.

ad bb) Das vom Drohenden angekündigte Verhalten muß für den Bedrohten *nachteilig* sein. Wann ist diese Voraussetzung erfüllt? Wie muß das Verhalten eines Menschen beschaffen sein, damit es als für einen andern Menschen »nachteilig« bezeichnet werden kann? Was ist ein Nachteil?

An den Begriff Nachteil knüpft man die Vorstellung eines materiellen oder ideellen Schadens. Man ist sich dabei aber nicht immer einig, was unter »Schaden« zu verstehen ist. Umfaßt der Begriff Nachteil auch den Tatbestand des »entgangenen Vorteils«? Und ist im Begriff Vorteil der Tatbestand des »verhinderten Nachteils« enthalten? Die Frage kann bejaht oder verneint werden; im allgemeinen Sprachgebrauch ist der Sinn der Begriffe Vor- und Nachteil nicht eindeutig.

Wir dürfen uns nicht mit dieser Feststellung begnügen. Der Art. 181 macht den »Nachteil« zu einem *gesetzlichen Begriff*. Gesetzlichen Begriffen darf nicht nach Belieben die eine oder die andere Bedeutung beigemessen werden. Gesetzliche Begriffe sollen derart umschrieben werden, daß der Rechtssatz, dessen Bestandteil sie bilden, einen vernünftigen Sinn erhält.

Vernünftig ist ein Rechtssatz dann, wenn das durch ihn verbotene Verhalten vom Standpunkt der Ethik aus betrachtet als verwerflich erscheint. Verwerflich ist der willkürliche Zwang, d. h. der Zwang,

welcher nicht der Verwirklichung des Rechts dient[13]. Aus allgemeinen Erwägungen ergibt sich das Postulat, daß dieser Zwang zu verbieten sei. Der Art. 181 StGB bedeutet nicht mehr und nicht weniger als die Verwirklichung dieses Postulates[14].

Als Drohung im Sinne des Art. 181 kann demnach nur ein solches Verhalten in Betracht fallen, das geeignet ist, einen Zwangserfolg herbeizuführen. Die Drohung haben wir bezeichnet als Ankündigung eines Nachteils. Was ist nun unter »Nachteil« zu verstehen, wenn dessen Ankündigung eine zur Erzielung eines Zwangserfolges taugliche Drohung sein soll?

Jeder Mensch setzt sich Ziele. Er besitzt einerseits bestimmte Mittel, mit deren Hilfe er seine Ziele verwirklichen kann. Andererseits treten der Verwirklichung seiner Ziele Hindernisse in den Weg. Je nach der Anzahl und Qualität der vorhandenen Mittel und Hindernisse befindet er sich in einer günstigen oder ungünstigen Situation. Die Begriffe Vor- und Nachteil bezeichnen das Ergebnis eines Vergleichs dieser Situation mit einer andern Situation.

Als »vorteilhaft« oder »nachteilig« kann man einmal die zu vergleichende Situation bezeichnen, wenn sie günstiger bezw. ungünstiger ist als die Vergleichssituation. Sodann bezeichnet man aber auch als vorteilhaft oder nachteilig den Umstand, der die zu vergleichende Situation günstiger bezw. ungünstiger gestaltet. Wenn diese Günstiger- bezw. Ungünstigergestaltung auf ein menschliches Verhalten zurückzuführen ist, so bezeichnet man dieses Verhalten als vorteilhaft bezw. nachteilig.

Um entscheiden zu können, wann ein Nachteil im Sinne des Art. 181 StGB gegeben sei, müssen wir wissen, 1. welche beiden Situationen miteinander verglichen werden müssen, und 2. unter welchen Voraussetzungen die zu vergleichende Situation als ungünstiger zu betrachten ist als die Vergleichssituation.

Wenn im allgemeinen Sprachgebrauch von Nachteilen die Rede ist, so dienen die verschiedensten Situationen als Vergleichssituationen. Das einemal wird die Situation eines Menschen mit derjenigen eines andern Menschen verglichen, z. B. die Situation des Arbeiters mit derjenigen des »Kapitalisten«, und es ergibt sich z. B. der Schluß,

---

[13] vgl. oben §§ 2 und 3.
[14] vgl. oben § 3, S. 37.

jener sei diesem gegenüber benachteiligt. Oder es werden zwei zeitlich auseinanderliegende Situationen desselben Menschen verglichen: z. B. die gegenwärtige Situation eines Invaliden wird verglichen mit der Situation, in der er sich befand vor dem Eintritt des Unfallereignisses, das seine Invalidität herbeigeführt hat; man sagt, er sei »gegenüber früher« benachteiligt. Ferner können verglichen werden zwei unwirkliche, gedachte Situationen; oder Gegenstand des Vergleichs sind eine wirkliche und eine gedachte Situation usw. Im allgemeinen Sprachgebrauch dient bald die eine, bald die andere Situation als Vergleichssituation.

Welches ist nun die für den Nachteilsbegriff des Art. 181 StGB maßgebende Vergleichssituation? Und welche Situation ist damit zu vergleichen?

Der Nachteilsbegriff des Art. 181 bezeichnet das Ergebnis eines Vergleichs zwischen der Situation des Bedrohten, die entstünde, wenn der Drohende das angekündigte Verhalten ausüben würde, und der Situation, in der sich der Bedrohte befände, wenn die Ausübung des angedrohten Verhaltens unterbliebe. Wenn die erste dieser beiden gedachten Situationen sich als die ungünstigere erweist als die zweite, so ist sie nachteilig im Sinne des Gesetzes. Als nachteilig wird nicht nur diese Situation bezeichnet, sondern auch das angekündigte Verhalten des Drohenden, das sie herbeizuführen vermag. Die beiden erwähnten Situationen müssen deshalb die maßgeblichen sein, weil nur die Ankündigung eines Nachteils im Sinne des Ergebnisses eines Vergleichs *dieser* beiden Situationen als taugliches Zwangsmittel in Betracht fallen kann[15].

Wann ist nun aber die eine Situation ungünstiger als die andere? Auf Grund welcher Kriterien muß eine Situation beurteilt werden, wenn entschieden werden soll, ob sie günstig oder ungünstig, günstiger oder ungünstiger als eine andere sei?

Wir wollen *nicht* wissen, unter welchen Voraussetzungen einem Menschen seine Situation günstiger oder ungünstiger *erscheine*. Uns interessiert es, wann eine Situation günstiger oder ungünstiger *sei*. Die Frage soll nicht nach subjektiven, sondern nach *objektiven* Gesichtspunkten entschieden werden.

[15] vgl. die Ausführungen über den Begriff des Zwangs oben § 3. (Der »Nachteil« muß das Selbstbehauptungsinteresse beeinträchtigen, wenn dessen Ankündigung taugliches Zwangsmittel sein soll.)

Eine Situation ist um so günstiger, je besser sie geeignet ist, dem betreffenden Menschen die Verwirklichung seiner Ziele zu erleichtern, und umso ungünstiger, je mehr sie die Verwirklichung seiner Ziele erschwert. Entscheidend sind Anzahl und Qualität der Mittel, die der Verwirklichung von Zielen dienen, und der Hindernisse, die zu überwinden sind. Je nachdem das Verhältnis der Mittel und Hindernisse sich zugunsten der ersteren oder der letzteren gestaltet, ist eine Situation günstig oder ungünstig.

Wenn nun aber die Situation eines Menschen in einem bestimmten Zeitpunkt auf ihre Günstigkeit oder Ungünstigkeit untersucht werden soll, so ist nicht nur auf die in diesem Zeitpunkt tatsächlich vorhandenen Mittel und Hindernisse abzustellen. Von Bedeutung werden die Mittel und Hindernisse erst dann, wenn es an die Verwirklichung der Ziele geht, also in einer näheren oder ferneren Zukunft. Wichtig ist es nun zu wissen, ob derjenige, dessen Situation beurteilt werden soll, mit dem *künftigen* Vorhandensein von Mitteln rechnen kann, und ob er *künftig* Hindernisse zu gewärtigen hat. Die Mittel, die mir jetzt zur Verfügung stehen, und die Hindernisse, die für mich jetzt gegeben sind, haben für die Beurteilung meiner gegenwärtigen Situation nur dann Bedeutung, wenn ich erwarten darf und muß, daß sie zum mindesten in der unmittelbaren Zukunft noch vorhanden sein werden. Von Bedeutung ist für mich ein jetzt tatsächlich vorhandenes Mittel nur dann, wenn sich mit ihm die Erwartung verbindet, daß es noch vorhanden sein wird im Zeitpunkt, in dem ich es brauche, und ein jetzt tatsächlich vorhandenes Hindernis, wenn die Erwartung besteht, daß ich es künftig bei der Zielverwirklichung antreffen werde.

Jetzt tatsächlich vorhandene Mittel und Hindernisse können für die Beurteilung der gegenwärtigen Situation bedeutungslos sein. Umgekehrt können für die Beurteilung dieser Situation Mittel und Hindernisse Bedeutung haben, wenn sie jetzt tatsächlich noch gar nicht existieren, wenn aber ihr künftiges Auftreten zu erwarten ist. Bei der Beurteilung der Situation eines Menschen spielen die im betreffenden Zeitpunkt tatsächlich vorhandenen und nicht vorhandenen Mittel und Hindernisse — für sich betrachtet — keine Rolle. Es kommt immer auf die Erwartungen an, die der betreffende Mensch im betreffenden Zeitpunkt über die zukünftige Gestaltung des Verhältnisses von Mitteln und Hindernissen haben kann.

Diese Erwartungen sind zum Teil günstige, zum Teil ungünstige. An *günstigen Erwartungen* sind vorhanden:

1. die Erwartung, daß gegenwärtig vorhandene Mittel auch künftig zur Verfügung stehen,
2. die Erwartung, daß gegenwärtig nicht vorhandene Mittel künftig erworben werden,
3. die Erwartung, daß gegenwärtig vorhandene Hindernisse künftig verschwinden werden,
4. die Erwartung, daß gegenwärtig nicht vorhandene Hindernisse auch in Zukunft nicht auftreten werden.

Ungünstige Erwartungen sind:

1. die Erwartung, daß gegenwärtig vorhandene Hindernisse bestehen bleiben,
2. die Erwartung, daß gegenwärtig nicht vorhandene Hindernisse künftig auftreten werden,
3. die Erwartung, daß gegenwärtig vorhandene Mittel künftig verloren gehen,
4. die Erwartung, daß gegenwärtig nicht vorhandene Mittel auch in Zukunft nicht zur Verfügung stehen werden.

Bei gleichen günstigen Erwartungen ist von zwei zu vergleichenden Situationen diejenige die schlechtere, die durch mehr ungünstige Erwartungen gekennzeichnet ist, bei gleichen ungünstigen Erwartungen diejenige, die weniger günstige Erwartungen aufweist.

Im Sinne des Gesetzes liegt ein Nachteil vor, wenn diejenige Situation, die durch Ausübung des vom Drohenden angekündigten Verhaltens eintreten würde, sich als die schlechtere erweist als diejenige, in der sich der Bedrohte befände, wenn die Ausübung des durch den Drohenden angekündigten Verhaltens unterbliebe[16]. Das angekündigte Verhalten kann demnach dann als nachteilig gelten, wenn es entweder geeignet ist, die günstigen Erwartungen des Bedrohten zu vermindern oder die ungünstigen zu vermehren. Da aber die Erwartungen, auf die es ankommt, *begründete* sein müssen, und zwar solche, die sich auf die Rechtsordnung gründen, und da der Drohende — eine Privatperson — nur in der Lage ist, solche Erwartungen zu enttäuschen, nicht aber fähig ist, neue (begründete) Erwartungen zu erzeugen, kann nur die erste Möglichkeit in Betracht fallen: Das durch den Drohenden angekündigte Verhalten kann nicht die ungünstigen Erwartungen des Bedrohten vermehren, sondern

[16] vgl. oben S. 58.

nur die günstigen vermindern, indem es davon eine oder mehrere enttäuscht. Ein angekündigtes Verhalten des Drohenden ist demnach dann als nachteilig im Sinne des Art. 181 zu betrachten, wenn es geeignet ist, günstige Erwartungen (Hoffnungen) des Bedrohten zu enttäuschen. Umgekehrt wäre als vorteilhaft ein solches Verhalten zu betrachten, dessen Ausübung die Nichterfüllung von ungünstigen Erwartungen (Befürchtungen) bewirken würde.

Die Erwartungen, welche die Günstigkeit oder Ungünstigkeit einer Situation ausmachen, müssen — wie bereits angetönt wurde — *begründete* sein. Ein Nachteil im Sinne des Gesetzes ist nur dann gegeben, wenn *begründete* (günstige) Erwartungen enttäuscht werden. Nur dann, wenn der Nachteilsbegriff diese Bedeutung hat, kann die Ankündigung eines Nachteils taugliches Zwangsmittel sein[17].

Welche Erwartungen, die künftigen Mittel und Hindernisse betreffend, sind begründet? Das tatsächliche Vorhandensein von Mitteln und Hindernissen, ihre Entstehung und ihr Verschwinden, bestimmt sich nach den *Naturgesetzen.* Welchen Menschen diese Mittel zur Verfügung stehen, und welche Hindernisse ein Mensch einem andern in den Weg legen darf und welche nicht, bestimmt die *Rechtsordnung.* Die Rechtsordnung gibt dem Menschen bestimmte Hoffnungen, die Hoffnung, daß er bestimmte Mittel eine bestimmte Zeit lang behalten dürfe, daß er neue Mittel erwerbe, daß bestimmte bestehende Hindernisse beseitigt und daß bestimmte andere nicht bestehende nicht auftreten werden.

Die begründeten Hoffnungen beruhen auf Naturgesetzen und auf der Rechtsordnung. Ein Nachteil ist gegeben, wenn solche begründete Erwartungen enttäuscht werden. Wenn nun eine auf Naturgesetzen beruhende Hoffnung tatsächlich begründet ist, so kann sie nicht enttäuscht werden. Das vom Drohenden angekündigte Verhalten kann niemals begründete Hoffnungen enttäuschen, die sich aus Naturgesetzen ergeben; denn durch ein menschliches Verhalten können nicht Naturgesetze abgeändert werden. Wohl aber kann es Hoffnungen enttäuschen, die sich auf die Rechtsordnung gründen. Es steht nicht zum Vorneherein fest, daß die Rechtsordnung eingehalten werde. Die Erwartungen, die ich auf Grund der Rechtsordnung be-

---

[17] Denn nur die Zufügung eines *solchen* »Nachteils« würde das Selbstbehauptungsinteresse (d. i. das Interesse daran, daß begründete Erwartungen bestehen bleiben) beeinträchtigen.

sitze, erfüllen sich nur dann, wenn die andern Menschen ihre Rechtspflichten erfüllen. Verletzungen von Rechtspflichten sind aber an der Tagesordnung, und somit auch Enttäuschungen der Erwartungen, die sich auf die Rechtsordnung gründen. Da ein Nachteil im Sinne des Art. 181 immer nur dann gegeben ist, wenn begründete (günstige) Erwartungen enttäuscht werden, und da diejenigen Erwartungen, die sich aus den Naturgesetzen ergeben, nicht enttäuscht werden können, kann als nachteiliges Verhalten nur ein solches in Betracht fallen, das Erwartungen enttäuscht, die auf der Rechtsordnung beruhen.

Nachteilig im Sinne des Art. 181 ist ein angekündigtes Verhalten dann, wenn es günstige, aus der Rechtsordnung sich ergebende Erwartungen betreffend Mittel und Hindernisse enttäuscht. Wir haben bereits dargelegt, welche Erwartungen als günstige zu betrachten sind[18]. Welche dieser günstigen Erwartungen erscheinen nun aber als begründet, als auf der Rechtsordnung beruhend? Welche Erwartungen gibt die Rechtsordnung dem Einzelnen? Jedermann muß und darf erwarten, daß jeder andere seine Rechte ausübe und seine Rechtspflichten erfülle. Ich muß erwarten, daß jeder andere von seinen Rechten Gebrauch mache, daß er sie ausübe; ich muß aber auch erwarten, daß er von seiner »Freiheit«, sie auszuüben, Gebrauch mache, daß er nach Belieben seine Rechte ausübe oder *nicht* ausübe. Ich darf erwarten, daß jeder andere seine Rechtspflichten erfülle, und daß er z. B. die Ausübung meiner Rechte nicht störe.

Meine begründeten Erwartungen werden grundsätzlich niemals enttäuscht durch die Ausübung oder Nichtausübung eines Rechts seitens eines Mitmenschen. Die Ausübung oder Nichtausübung eines Rechts ist immer ein Verhalten, das meinen begründeten Erwartungen, d. h. den Erwartungen, die ich begründeterweise haben muß, entspricht. Meine Erwartungen enttäuschen kann grundsätzlich nur ein solches fremdes Verhalten, das *rechtswidrig* ist. Nachteilig im Sinne des Gesetzes kann grundsätzlich nur ein rechtswidriges Verhalten sein.

Das Gesagte ist aber nur mit einer Einschränkung richtig. Ausnahmsweise kann auch ein rechtmäßiges Verhalten begründete Erwartungen enttäuschen und als nachteilig gelten, dann nämlich, wenn es sich als *Rechtsmißbrauch* erweist.

---

[18] vgl. oben S. 58.

Die Rechtsordnung gestattet dem Einzelnen nicht, daß er seine Rechte zu beliebigen Zwecken ausübe. Art. 2 ZGB bestimmt, jedermann habe in der Ausübung seiner Rechte nach Treu und Glauben zu handeln, der offenbare Mißbrauch eines Rechtes finde keinen Rechtsschutz. Dies heißt nichts anderes, als daß die Rechte nur zur Verwirklichung solcher Zwecke ausgeübt werden dürften, um deretwillen die Rechtsordnung sie schuf. Sie sollen nicht in den Dienst von Zwecken gestellt werden dürfen, die vom Standpunkt der Rechtsordnung aus betrachtet zu verpönen sind.

Das Kündigungsrecht des Dienstherren z. B. ist dazu bestimmt, ein Dienstverhältnis zu beendigen für den Fall, daß die Leistungen des Dienstpflichtigen nicht befriedigen, für den Fall, daß der Betrieb eingeschränkt werden soll, für den Fall, daß besser qualifizierte Arbeitskräfte zur Verfügung stehen, daß das Vertrauensverhältnis zwischen dem Dienstherrn und dem Dienstpflichtigen gestört ist usw. Das Kündigungsrecht darf aber beispielsweise nicht dazu mißbraucht werden, um die Vereinsfreiheit des Arbeitnehmers einzuschränken. Oder: Der Dienstherr darf sein Kündigungsrecht beispielsweise nicht dazu mißbrauchen, um einen Druck auf die geschlechtliche Freiheit seiner weiblichen Angestellten auszuüben.

Die Vertragsfreiheit ist das Recht, durch Willensäußerungen private Pflichten nach Belieben einzugehen oder nicht einzugehen. Dieses Recht soll dem Berechtigten die Möglichkeit geben, selbständig schutzwürdige Interessen zu verfolgen. Es soll ihm Mittel sein zur Befriedigung seiner anerkannten ideellen und wirtschaftlichen Bedürfnisse. Er soll aber die Vertragsfreiheit nicht ausüben dürfen einzig zum Zwecke der Schädigung fremder Interessen. Es ist ihm grundsätzlich auch gestattet, von seiner Vertragsfreiheit einen negativen Gebrauch zu machen, z. B. einen andern zu boykottieren, d. h. keine Verträge mehr mit ihm abzuschließen. Der Boykott muß sich aber als Mittel darstellen zur Wahrung berechtigter Interessen. Andernfalls kann er den guten Sitten widersprechen und gemäß Art. 41 OR unerlaubt sein, oder es kann sich um einen Fall des Rechtsmißbrauchs handeln[19].

Jedermann muß grundsätzlich erwarten, daß jeder andere nach

[19] Ueber die Frage der Zulässigkeit des Boykotts vgl. BGE 52.II.529, 56.II.435, 57.II.341, 488, 58.II.225, 61.II.250, 62.II.104.

Belieben von seinen Rechten Gebrauch mache. Jedermann darf aber auch erwarten, daß niemand Rechtsmißbrauch treibe. Wenn diese Erwartungen enttäuscht werden, dann können die Begriffsmerkmale des Nachteils gegeben sein. Der Nachteil braucht demnach nicht immer ein rechtswidriges Verhalten zu sein. Als Nachteil im Sinne des Gesetzes kann auch ein rechtsmäßiges Verhalten in Betracht fallen, nämlich dann, wenn es sich als Rechtsmißbrauch erweist, wenn es zu Zwecken ausgeübt wird, die vom Standpunkt der Rechtsordnung aus betrachtet zu verpönen sind. Es kann als Nachteil erscheinen, weil es geeignet ist, begründete Erwartungen zu enttäuschen, Erwartungen, die jedermann auf Grund der Rechtsordnung (Art. 2 ZGB) haben darf.

Es ist nun aber nicht gesagt, daß jedesmal ein Rechtsmißbrauch vorliegt, wenn jemand versucht, durch die Ankündigung der Rechtsausübung einen *Einfluß auf den Willen* des Mitteilungsempfängers auszuüben. Wenn z. B. anläßlich der Verhandlungen, die dem Vertragsschluß vorangehen, der eine Partner A dem andern Partner B mitteilt, er werde auf den Abschluß des Vertrages verzichten, falls der letztere eine bestimmte Offerte nicht annehme, so kündigt er eine bestimmte Ausübung seiner Vertragsfreiheit an. Diese Ausübung bezw. die Ankündigung der Ausübung ist nicht mißbräuchlich, obschon A versucht, einen Einfluß auf den Willen des B zu erlangen. Die Rechtsordnung billigt eine solche Beeinflussung. Der B muß diese Beeinflussung *erwarten*. Der Verzicht auf den Vertragsabschluß erscheint als unmißbräuchliche Ausübung eines Rechts und demnach nicht als Nachteil. Die Ankündigung dieses Verzichts ist keine Drohung im Sinne des Art. 181 StGB[20]. Ebenfalls handelt es sich nicht um eine Drohung, wenn ein Arbeitgeber seinem Arbeiter die Kündigung des Dienstvertrages in Aussicht stellt, für den Fall, daß des letztern Leistungen sich nicht verbesserten. Er kündigt keine Nachteile[21] an. Das angekündigte Verhalten (die Auflösung des Dienstvertrages durch Kündigung) ist ein rechtmäßiges. Es ist auch ein unmißbräuchliches, obschon der Arbeitgeber den Willen des Arbeiters

[20] Die Beeinflussung geschieht durch einen Appell an das Selbst*veränderungs*interesse des Mitteilungsempfängers. Es handelt sich um die Mitteilung, daß dieser ev. auf künftige *Vorteile* (Abschluß eines vorteilbringenden Vertrages) verzichten müsse.

[21] d. h. keine »Nachteile« im Sinne des Art. 181 StGB.

beeinflussen (bessere Leistungen veranlassen) will. Es ist kein rechtsmißbräuchliches Verhalten, weil vom Standpunkt der Rechtsordnung aus betrachtet diese Einflußnahme zu billigen ist. Dasselbe gilt z. B. für den Fall, in dem durch Ankündigung des Boykotts jemand zur Einstellung der »Schmutzkonkurrenz« veranlaßt werden soll. Weil in allen diesen Fällen weder das angekündigte Verhalten noch dessen Ankündigung als Rechtsmißbrauch aufzufassen sind, und weil daher nicht begründete Erwartungen des Mitteilungsempfängers enttäuscht werden, liegen keine Nachteile und somit auch keine Drohungen im Sinne des Gesetzes vor.

Das vom Drohenden angekündigte Verhalten muß *entweder rechtswidrig oder rechtsmißbräuchlich* sein. Sonst ist es nicht nachteilig. Rechtswidrigkeit oder Rechtsmißbräuchlichkeit sind *Begriffsmerkmale* des Nachteils.

Selbstverständlich ist nichts dagegen einzuwenden, wenn im allgemeinen Sprachgebrauch Tatbestände als Nachteil bezeichnet werden, die weder das eine noch das andere der erwähnten Merkmale aufweisen, die weder als rechtswidrig noch als rechtsmißbräuchlich anzusprechen sind. Die Frage, was *gewöhnlich* als Nachteil bezeichnet wird, interessierte uns nicht. Wir hatten die Bedeutung eines *gesetzlichen* Begriffs festzustellen. Der Art. 181 verbietet grundsätzlich *jeden* Zwang und *nur* den Zwang[22]. Die Drohung, d. h. die Ankündigung von Nachteilen, soll Zwangsmittel sein. Als Zwangsmittel kann sie aber nur dann in Betracht fallen, wenn sie an das Selbstbehauptungsinteresse des Mitteilungsempfängers appelliert. Dies ist nur dann der Fall, wenn das angekündigte Verhalten geeignet ist, die Situation des Mitteilungsempfängers ungünstiger zu gestalten, als dieser begründeterweise erwarten mußte.

Durch diese unsere Umschreibung des Nachteilbegriffes gewinnen wir die Möglichkeit, Tatbestände als rechtmäßig zu betrachten, die bei anderer Umschreibung als rechtswidrig gelten müßten. Würde man z. B. den Boykott, die Kündigung von Verträgen, die Ablehnung von Offerten usw. als Nachteile und die Ankündigungen solcher »Nachteile« als Drohungen auffassen, und würde durch solche »Drohungen« eine Einflußnahme auf einen fremden Willen erreicht, dann

[22] abgesehen von einem später zu beschreibenden »zwangsähnlichen« Tatbestand, vgl. unten S. 80.

müßte der Zwangstatbestand gegeben sein. Dieser »Zwang« müßte immer als widerrechtlich[23] angesehen werden, wenn nicht das erzwungene Verhalten Gegenstand einer Rechtspflicht, die zwingende Person zum Zwang kompetent und das angewandte Zwangsverfahren das richtige wäre. Die meisten Boykott»androhungen«, Kündigungs»drohungen« müßten als Nötigungen bestraft werden. Wer seinem Verhandlungspartner mitteilte, er würde auf den Vertragsschluß verzichten, falls dieser seine Offerte ablehnte, machte sich der Nötigung schuldig. Nötigungen kämen bei jedem Vertragsschluß vor.

Mit unserer Umschreibung des Nachteils haben wir aber die Möglichkeit, solche Fälle als nicht die Voraussetzungen des Zwangs erfüllend und demnach als rechtsmäßig anzusehen. Diese Möglichkeit erscheint uns wertvoll, weil tatsächlich die meisten Boykott»androhungen«, Kündigungs»drohungen« usw. vom Standpunkt der Rechtsordnung aus betrachtet nicht verwerflich sind und nicht bestraft zu werden verdienen. Wenn aber ausnahmsweise eine Boykott»androhung« oder Kündigungs»drohung« usw. als verwerflich erscheint, dann wird es sich regelmäßig um einen Tatbestand des Rechtsmißbrauchs handeln. Dann werden Nachteile im Sinne des Gesetzes angekündigt, und die Ankündigungen sind eigentliche Drohungen. Die Möglichkeit der Bestrafung wegen Nötigung ist dann gegeben.

Fassen wir die Ergebnisse unserer Untersuchungen kurz zusammen:

1. Die Drohung ist die Mitteilung eines Menschen an einen andern Menschen, in welcher der eine die Absicht kundgibt, ein dem andern nachteiliges Verhalten auszuüben.
2. Nachteilig ist das angekündigte Verhalten dann, wenn es geeignet ist, günstige Erwartungen des Mitteilungsempfängers zu enttäuschen.
3. Die enttäuschten günstigen Erwartungen müssen begründete sein. Sie müssen sich aus der Rechtsordnung ergeben. Nachteilig ist ein Verhalten demnach nur dann, wenn es rechtswidrig oder rechtsmißbräuchlich ist.

---

[23] Der Gesetzgeber kann folgerichtigerweise nicht die Erzwingung eines »rechtlich freien« Verhaltens gestatten. vgl. oben § 2, unten § 11.

b) Die Drohung als Zwangsmittel.

Die Wirkungen, die durch die Drohung in der Person des Bedrohten hervorgerufen werden, können verschiedenartige sein. Die Drohung ist die Ankündigung eines Verhaltens, das mit den Interessen des Bedrohten im Widerspruch steht. Dem Bedrohten muß die Beeinträchtigung seiner Interessen immer unangenehm sein. Je nach der Wichtigkeit der Interessen, deren Verletzung angekündigt wird, und je nach dem Maß ihrer Beeinträchtigung muß der Bedrohte mehr oder weniger Angst, Furcht oder Schrecken empfinden, vorausgesetzt natürlich, daß er die Drohung als ernstgemeinte auffaßt, und vorausgesetzt, daß er dem Drohenden die Macht zutraut, die zur Verwirklichung der Drohung erforderlich ist.

Störungen des seelischen Gleichgewichts, des Wohlbefindens, der Ruhe, des »Friedens«, der Sicherheit, bedingt durch Angst, Furcht oder Schrecken, sind u. U. die einzigen Wirkungen, die in der Person des Bedrohten eintreten. Die Drohung muß sich nicht notwendigerweise gegen die Freiheit des Bedrohten richten. Diese kann ganz unangetastet bleiben. Es gibt Drohungen, welche die persönliche Freiheit nicht einmal gefährden, geschweige denn verletzen[24].

Nur bestimmt geartete Drohungen vermögen die Freiheit zu gefährden oder zu verletzen. Bestimmte andere Drohungen nicht. Es gibt Drohungen, die als Zwangsmittel gar nicht in Frage kommen können. Wir denken an den Fall, in dem der Bedrohte kein Mittel hat, um die Ausführung der Drohung zu verhindern. Manchmal ist es dem Bedrohten nicht möglich, durch Ausübung eines Verhaltens die angedrohten Nachteile von sich abzuwenden. Wenn ihm aber kein solches Verhalten als Mittel zur Abwehr der angedrohten Nachteile zur Verfügung steht, zu welchem Verhalten sollte er dann durch die Drohung gezwungen werden können? Und bezüglich welchen Verhaltens könnte eine »Gefahr« bestehen, daß es erzwungen würde? Wir können uns nicht vorstellen, in welcher Weise eine Drohung, die die Möglichkeit der Abwehr nicht offen läßt, einen Zwangserfolg herbeiführen könnte. Wenn es aber Drohungen gibt, die zum Zwange schlechthin untauglich sind, wenn Sicherheit besteht darüber, daß sie

[24] a. A. Hug, Die Drohung im Strafrecht, Diss. Zürich 1926, S. 25 ff. Nach ihm bedeutet die Drohung immer eine Verletzung der Freiheit der Willensentschließung. Hafter, BT I. S. 87: Die Drohung gefährdet (immer) die Freiheit der Willensbildung und Willensbetätigung, braucht sie aber nicht immer zu verletzen.

niemals Zwangserfolge herbeiführen können, dann wird durch sie die Freiheit nicht nur nie verletzt, sondern auch niemals gefährdet[25].

Untersuchen wir nun die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Drohung als Zwangsmittel in Betracht fallen kann. Wie muß eine Drohung beschaffen sein, damit sie sich zur Ausübung von Zwang eignet? Zwangsmittel ist die Drohung dann, wenn sie in der Person des Bedrohten die Notwendigkeit eines Verhaltens zu begründen vermag. Diese Notwendigkeit muß eine naturgesetzliche sein oder eine solche, die sich aus dem Selbstbehauptungsinteresse des Zwangsobjektes ergibt[26]. Der Tatbestand, in dem die Naturnotwendigkeit eines Verhaltens begründet wird, fällt hier außer Betracht. Wenn durch ein Zwangssubjekt ein Verhalten des Zwangsobjektes mit Naturnotwendigkeit bewirkt wird, dann ist das Zwangsmittel nicht eine Drohung, sondern Gewalt[27]. Bei der Drohung kann es sich nur um ein solches Zwangsmittel handeln, das geeignet ist, die andere Art von Notwendigkeit zu erzeugen, die Notwendigkeit, die sich aus dem Selbstbehauptungsinteresse des Zwangsobjektes ergibt. Im Gegensatz zum Verhalten, das mit Naturnotwendigkeit bewirkt wird, beruht ein erzwungenes Verhalten, dessen Notwendigkeit sich aus dem Selbstbehauptungsinteresse ergibt, immer auf einem *Entschluß* des Zwangsobjektes. Die Drohung kann insofern als Zwangsmittel in Betracht fallen, als sie geeignet ist, in der Person des Bedrohten einen Entschluß zu veranlaßen. Die Drohung ist Zwangsmittel, wenn sie den Bedrohten zur Ausübung eines Verhaltens »anregt«, und wenn der Bedrohte im Interesse der Selbstbehauptung diese Anregung »rezipieren«, d. h. in seine Motivation aufnehmen und dieser Motivation gemäß einen Entschluß fassen muß. Dies ist dann der Fall, wenn der Bedrohte befürchten muß, durch die angedrohten Nachteile *tatsächlich in irgendeiner Beziehung beeinträchtigt* zu werden, und wenn er glaubt, durch Ausübung eines Verhaltens *die Beeinträch-*

[25] Strafbar können aber auch solche Drohungen sein, und zwar auf Grund des Art. 180 StGB. Der Art. 180 steht nicht nur im Dienste des Schutzes der Freiheit, sondern bezweckt auch den Schutz anderer Rechtsgüter. Es ist nicht ganz befriedigend, wenn der Bedrohungstatbestand unter dem Titel »Verbrechen und Vergehen gegen die Freiheit« figuriert. Stooß hat in seinen Vorentwürfen (noch VE 1903 Art. 106) den Tatbestand der Bedrohung in einem Abschnitt »Verbrechen gegen die persönliche Rechtssicherheit« untergebracht. Vgl. Hafter BT I. S. 87.

[26] Das ergibt sich aus dem Begriff des Zwangs. Vgl. oben § 3. insbes. S. 30 ff.

[27] vgl. oben § 5.

tigung von sich abwenden zu können, und wenn er die Beeinträchtigung von sich abwenden *will und im Interesse seiner Selbstbehauptung abwenden muß.*

Die Drohung führt demnach dann einen Zwangserfolg herbei, wenn die folgenden vier Voraussetzungen erfüllt sind:

aa) Der Bedrohte muß glauben, die Drohung sei ernst gemeint. Er muß zum mindesten der Ansicht sein, es bestehe die Möglichkeit, daß die Drohung verwirklicht werde. Er muß dem Drohenden die *Macht* zutrauen, die zur Verwirklichung der Drohung erforderlich ist, und den *Willen*, diese Macht anzuwenden. Wenn feststeht, daß dem Drohenden die Macht zur Verwirklichung der Drohung fehlt, oder daß er sich nicht dazu entschließen werde, die (zwar vorhandene) Macht anzuwenden, dann muß der Bedrohte — vorausgesetzt, daß er den wahren Sachverhalt kennt — nicht die Beeinträchtigung seines Selbstbehauptungsinteresses befürchten. Dann wird er durch die Drohung auch nicht zu einem Verhalten angeregt, das er im Interesse seiner Selbstbehauptung ausüben müßte; denn er weiß, daß seine Selbstbehauptung durch die Drohung gar nicht in Frage gestellt wird.

Wenn aber der Bedrohte den wahren Sachverhalt *nicht* kennt, wenn er an die Möglichkeit glaubt, die Drohung könnte realisiert werden, dann verlangt sein Selbstbehauptungsinteresse, daß er etwas tue, um diese Möglichkeit auszuschließen. Im Interesse seiner Selbstbehauptung muß er sich dann zu einem Verhalten entschließen, das nach seiner Ansicht taugliches Mittel ist zur Abwehr der angedrohten Nachteile.

Wenn es tatsächlich feststeht, daß die Drohung nicht verwirklicht werden wird wegen des Fehlens der erforderlichen Macht oder des Willens auf Seiten des Drohenden, dann kann die Drohung nur dann einen Zwangserfolg herbeiführen, wenn der Bedrohte sich im *Irrtum* befindet. Der Drohende muß, um zum Ziele zu gelangen, in der Person des Bedrohten einen Irrtum erzeugen oder einen schon bestehenden Irrtum ausnützen. Die Drohung muß sich mit einer *List*[28] verbinden.

Entscheidend ist nicht, daß eine Drohung tatsächlich ernst gemeint *ist*, der Bedrohte muß sie nur als ernst gemeinte *auffassen.*

---

[28] vgl. unten § 7.

Auch eine tatsächlich nicht ernst gemeinte Drohung, z. B. die Drohung mit einer ungeladenen Pistole, kann zur Herbeiführung eines Zwangserfolges taugen, wenn der Bedrohte irrtümlicherweise *glaubt*, die Drohung sei ernst gemeint, wenn er z. B. glaubt, die in Wirklichkeit ungeladene Pistole sei geladen[29].

bb) Der Bedrohte muß glauben, er könne durch Ausübung eines bestimmten Verhaltens die angedrohten Nachteile von sich abwenden. Die Drohung kann nur zu einem solchen Verhalten anregen, das dem Bedrohten als taugliches Mittel zur Abwehr der angedrohten Nachteile erscheint. Nur bezüglich eines solchen Verhaltens verlangt das Selbstbehauptungsinteresse des Bedrohten, daß es ausgeübt werde. Nur ein solches Verhalten kann durch Drohung erzwungen werden. Wenn dem Bedrohten kein Verhalten zur Verfügung steht, das ihm als Mittel zur Abwehr der angedrohten Nachteile dienlich sein könnte, oder wenn zwar die Möglichkeit der Abwehr tatsächlich besteht, der Bedrohte aber von dieser Möglichkeit nichts weiß, dann gibt es kein Verhalten, das durch die Drohung erzwungen werden könnte. Wenn aber kein erzwingbares Verhalten gegeben ist, dann kann die Drohung nicht Zwangsmittel sein.

Für die Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Drohung als Zwangsmittel in Betracht fallen kann, ist *nicht* entscheidend, ob dem Bedrohten *tatsächlich* die Möglichkeit offen steht, durch Ausübung eines Verhaltens die Verwirklichung der Drohung zu verhindern. Von Bedeutung ist diese Möglichkeit nur dann, wenn der Bedrohte sie *kennt*. Sie muß aber nicht einmal tatsächlich gegeben sein. Es genügt, wenn der Bedrohte daran *glaubt*. Ob sein Glaube zu Recht bestehe oder auf einem Irrtum beruhe, spielt keine Rolle.

Da es für den Erfolg des Drohenden von entscheidender Bedeutung ist, daß der Bedrohte an die Möglichkeit eines Verhaltens glaubt, mittelst dessen Ausübung er die angedrohten Nachteile von sich abwenden kann, wird der Drohende in den meisten Fällen auf diese

[29] Anderer Ansicht: Hafter BT I. S. 93, Anmerkung 3: »Daß sie (die Drohung) ernst gemeint sein muß und vom Bedrohten als ernst gemeint aufgefaßt werden muß, sollte selbstverständlich sein.«

Wir können nur den zweiten Teil dieser Behauptung als richtig anerkennen. Auch durch eine nicht ernst gemeinte Drohung kann ein Zwangserfolg erzielt werden. — Der Zwang z. B. mit einer ungeladenen Pistole soll wie jeder andere Zwang unter das Zwangsverbot des Art. 181 StGB fallen.

Möglichkeit aufmerksam machen oder diese Möglichkeit vortäuschen. Er gibt an, daß die Drohung nur dann realisiert werde, wenn der Bedrohte nicht ein bestimmtes Verhalten ausübe. Durch Ausübung eines bestimmten Verhaltens könne er die angedrohten Nachteile von sich abwenden. Der Drohende, der einen Zwangserfolg beabsichtigt, kleidet meistens die Drohung in die Form eines *Bedingungssatzes.* »Wenn du mir dein Geld nicht gibst, werde ich dich erschießen«.

Es kann aber auch vorkommen, daß ein Zwangserfolg eintritt, auch wenn der Drohende den Bedrohten auf die Möglichkeit der Abwehr nicht aufmerksam macht[30]. Wenn der Bedrohte nur glaubt, ein Verhalten könne taugliches Mittel zur Abwehr der Drohung sein, verlangt sein Selbstbehauptungsinteresse, daß er sich zu dessen Ausübung entschließe. Ein Zwangserfolg kann auch eintreten, ohne daß der Drohende diesen beabsichtigt[31].

cc) In den meisten Fällen empfindet der Bedrohte nicht nur das durch die Drohung angekündigte Verhalten des Drohenden als nachteilig, sondern auch sein eigenes Verhalten, das ihm als Mittel zur Abwehr der Drohung zur Verfügung steht. Der Bedrohte kann dann den einen Nachteil nur dadurch von sich anwenden, daß er einen andern in Kauf nimmt. Er hat die Wahl zwischen zwei Nachteilen. Sein Selbstbehauptungsinteresse verlangt, daß er sich für den kleinern Nachteil entscheide. Wenn nun der Bedrohte in der Verwirklichung der Drohung den kleineren Nachteil erblickt als in der Ausübung des Verhaltens, das als taugliches Mittel erscheint zu deren Abwehr, dann eignet sich die Drohung nicht zur Herbeiführung eines Zwangserfolges. Das Selbstbehauptungsinteresse des Bedrohten macht dann das abwehrende Verhalten (das im Falle der Ausübung den Zwangserfolg darstellen würde) nicht notwendig. Im Gegenteil: es verlangt vom Bedrohten, daß er es nicht ausübe, daß er vielmehr die angedrohten Nachteile in Kauf nehme. Eine Drohung ist nur dann geeignetes Zwangsmittel, *wenn der Bedrohte im angekündigten Verhalten des Drohenden den größern Nachteil erblickt, als in der Ausübung seines eigenen Verhaltens, das ihm als Mittel für die Abwehr der*

[30] d. h. auch wenn die Drohung *nicht* in der Form eines Bedingungssatzes erscheint. Die Drohung »ich werde dich erschießen« kann den Bedrohten dazu zwingen, dem Drohenden die Pistole aus den Händen zu schlagen.

[31] Man kann einen Zwangserfolg auch »fahrlässig« herbeiführen. Strafbar ist aber nur der vorsätzlich verübte Zwang. StGB 181 i.V.m. StGB 18,1.

Drohung zur Verfügung steht. Die Drohung z. B.: »wenn du mir dein Geld nicht gibst, werde ich dich erschießen« wird regelmäßig zum Ziele führen, weil der Bedrohte regelmäßig den Tod als schwereren Nachteil ansieht als den Verlust des Geldes.

Für die Frage, unter welchen Voraussetzungen *tatsächlich* durch Drohung ein Zwangserfolg erzielt werden könne, spielt es keine Rolle, ob die angedrohten Nachteile, gemessen mit einem *objektiven* Maßstab, ernstliche seien oder nicht. Der Bedrohte muß die angedrohten Nachteile nur als ernstliche *empfinden*. Und sie müssen ihm als *ernstlicher* erscheinen als diejenigen, die er in Kauf nehmen müßte bei Ausübung des abwehrenden Verhaltens.

Eine andere Frage ist es, ob die Ausübung von Zwang *rechtswidrig* sei oder nicht, wenn der Bedrohte die angedrohten Nachteile nur als ernstliche empfindet, wenn diese aber objektiv nicht ernstlich sind. Aus dem Wortlaut des Art. 181 StGB scheint hervorzugehen, daß nur die Androhung objektiv ernstlicher Nachteile verboten und strafbar sei. Allein, ein solches Auslegungsergebnis könnte nicht befriedigen. Tatsächlich ist es möglich, daß Zwang auch mittelst Androhung von objektiv nicht ernstlichen Nachteilen verübt wird. Auf Grund allgemeiner Erwägungen[32] sind wir zur Erkenntnis gelangt, daß grundsätzlich jeder Zwang verboten sein muß[33]. Das Zwangsverbot des Art. 181 StGB muß umfassend sein. Es muß auch den Tatbestand umfassen, in dem Zwang durch Androhung von solchen Nachteilen verübt wird, die objektiv nicht ernstliche sind, die dem Bedrohten nur als ernstliche erscheinen[34 35].

---

[32] vgl. oben § 2.

[33] grundsätzlich, d. h. sofern der Zwang nicht im Dienste der Rechtsverwirklichung steht, sondern als willkürliche Aeußerung einer Macht aufzufassen ist.

[34] vgl. Hafter, BT I S. 93: »Eine Androhung ernstlicher Nachteile ist im Sinne des Art. 181 immer dann gegeben, wenn sie geeignet war, den Bedrohten zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden zu zwingen.« —

Vom eingetretenen Zwangserfolg muß immer zurückgeschlossen werden auf die Ernstlichkeit der angedrohten Nachteile; wenn ein Zwangserfolg eingetreten ist, waren die angedrohten Nachteile immer ernstliche im Sinne des Gesetzes. Im Falle des Nötigungsversuchs tritt aber kein Zwangserfolg ein. Daher ist dieser Rückschluß auch nicht möglich. Die Frage, ob die angedrohten Nachteile ernstliche im Sinne des Gesetzes seien, muß dann auf Grund eines andern Kriteriums entschieden werden. Wir möchten die Lösung befürworten, nach der auch im Falle des Versuchs Ernstlichkeit dann anzunehmen ist, wenn der Bedrohte die angedrohten Nachteile als ernstliche empfindet.

[35] Noch aus einem andern Grunde müssen wir annehmen, der Art. 181 ver-

dd) Nur eine Drohung, die die bisher erwähnten Voraussetzungen erfüllt, hat Aussicht auf Erzielung eines Zwangserfolges. Sicherheit, daß ein Zwangserfolg eintritt, besteht aber nicht, auch dann nicht, wenn die Drohung in der Person des Bedrohten Furcht erweckt, wenn sie ihm den Glauben an der Möglichkeit eines abwehrenden Verhaltens beibringt oder läßt und wenn die angedrohten Nachteile »ernstliche« sind. Es muß noch eine weitere Voraussetzung hinzukommen.

Wenn die drei erstgenannten Voraussetzungen erfüllt sind, dann verlangt das Selbstbehauptungsinteresse des Bedrohten, daß er das Verhalten ausübe, mit dessen Hilfe er die angedrohten Nachteile von sich abwenden zu können glaubt. Regelmäßig wird sich der Bedrohte auch zur Ausübung dieses Verhaltens entschließen, weil regelmäßig der Bedrohte sein Selbstbehauptungsinteresse wahren »will«. Regelmäßig wird daher, wenn die drei genannten Voraussetzungen erfüllt sind, ein Zwangserfolg eintreten. Es ist aber auch möglich, daß das Selbstbehauptungsinteresse mit andern Interessen in Konflikt kommt. Geistige Interessen verlangen vielleicht, daß das Verhalten nicht ausgeübt werde, dessen Ausübung durch das Selbstbehauptungsinteresse des Bedrohten gefordert wird. Dann muß der Bedrohte sich schlüssig werden, welches von den sich widerstreitenden Interessen er berücksichtigen will. Je nach seiner charakterlichen und sittlichen Reife wird er dem Selbstbehauptungsinteresse oder dem geistigen Interesse den Vortritt lassen.

Ein Zwangserfolg tritt nur dann ein, wenn der Bedrohte sein Selbstbehauptungsinteresse berücksichtigen »will«, wenn er die in der Drohung liegende Anregung des Selbstbehauptungsinteresses rezipiert, aufnimmt, wenn er ein Motiv bildet, das sich aus der Drohung und dem Selbstbehauptungsinteresse ergibt.

---

biete nicht nur die Androhung objektiv ernstlicher Nachteile. Das Gesetz will in erster Linie solche Menschen schützen, die sich nicht selber schützen können, die Schwachen. Schwache Menschen empfinden aber oft Nachteile als ernstliche, die objektiv nicht ernstlich sind. Sie können daher auch durch Androhung objektiv nicht ernstlicher Nachteile gezwungen werden. Sie, die in erster Linie schutzbedürftig sind, müßten in den meisten Fällen des Schutzes entbehren, wenn nur die Androhung objektiv ernstlicher Nachteile verboten wäre. Vollständig geschützt wären nur die Starken, an denen nur durch Androhung objektiv ernstlicher Nachteile Zwang verübt werden kann, weil sie nur diese als ernstliche empfinden. Die Schwachen, die vermehrten Schutzes bedürfen, wären nur unvollständig geschützt. Dies wäre nicht zu rechtfertigen.

Nachdem wir die Voraussetzungen der Zwangsdrohung kennengelernt haben, fragen wir noch kurz, welches die *Wirkungen* sind, die in der Person des Zwangsobjektes sich einstellen.

Zunächst einmal bewirkt die Zwangsdrohung, daß der Bedrohte *Furcht* empfindet, die sich aus der Vorstellung ergibt, daß er in nächster Zukunft eine Beeinträchtigung seines Selbstbehauptungsinteresses erfahren muß. Diese Furcht veranlaßt den Bedrohten, nach *Mitteln* zu suchen, die tauglich sind zur Abwehr der Beeinträchtigung. Wenn solche Mittel vorhanden sind, verlangt das Selbstbehauptungsinteresse, daß sie angewendet werden.

Die Vorstellung der Beeinträchtigung und die Vorstellung der Möglichkeit eines abwehrenden Verhaltens, ergeben ein *Motiv*, das den Entschluß zur Ausübung des abwehrenden Verhaltens befürwortet.

Wenn der Bedrohte dieses Motiv, das sich aus der Drohung und aus seinem Selbstbehauptungsinteresse ergibt (und nicht Motive aus andern Interessen), berücksichtigen will, dann *entschließt* er sich zur Ausübung desjenigen Verhaltens, das er als taugliches Mittel ansieht zur Abwehr der angedrohten Nachteile. Sodann *betätigt* er diesen Entschluß, indem er das abwehrende Verhalten ausübt.

Dieses abwehrende Verhalten stellt den Zwangserfolg dar. Der Zwangserfolg, den die Drohung herbeiführt, beruht somit immer auf einem *Entschluß des Bedrohten*. Einen Zwangserfolg kann die Drohung immer nur dann herbeiführen, wenn der Bedrohte *fähig ist, einen Entschluß zu fassen und zu betätigen*. Die Drohung stellt auf diese beiden Fähigkeiten ab. Sie beeinträchtigt niemals die Fähigkeit der Willensbildung oder der Willensbetätigung des Bedrohten. Sie bewirkt nur, daß der Bedrohte seinen Entschluß nicht ausschließlich auf selbst erzeugte Motive gründen kann, daß er vielmehr auch Motive berücksichtigen muß, die ein anderer ihm »unterschoben« hat, d. h. an deren Entstehung ein anderer mitgewirkt hat. Die Drohung verletzt die Freiheit des Bedrohten in der Weise, *daß sie seine »Fähigkeit des Entschlusses nach (nur) eigenen Motiven« beeinträchtigt.*

Da das durch Drohung erzwungene Verhalten immer auf einem Entschluß des Bedrohten beruht, ist es immer als *»gewolltes Verhalten«* zu betrachten. Zwangserfolg der Drohung kann auch eine sog. *»Handlung«* sein. Da das erzwungene Verhalten ein gewolltes ist,

kann der Bedrohte dafür *verantwortlich* sein. Die Ursachen für das Eintreten des Zwangserfolges liegen nicht nur in der Person des Zwangssubjektes (wie bei der Gewalt), sondern z. T. auch in der Person des Zwangsobjektes. Der Entschluß, den der Bedrohte faßt, ist nicht naturnotwendige Wirkung der Drohung, sondern auch auf Umstände zurückzuführen, die in der Persönlichkeit des Bedrohten begründet sind. Der Bedrohte faßt den Entschluß nur dann, wenn er sein Selbstbehauptungsinteresse wahren »*will*«. Wenn ethische Interessen einen gegenteiligen Entschluß verlangen würden, dann müßten diese in erster Linie berücksichtigt werden. Wenn der Bedrohte trotzdem dem Selbstbehauptungsinteresse den Vorzug gibt, dann kann ihm ein »*Vorwurf*« gemacht werden. Es kann ihn ein *Verschulden* treffen[36].

c) Die vis compulsiva.

Beim Tatbestand der vis compulsiva handelt es sich um einen Spezialfall der Drohung.

Währenddem bei der gewöhnlichen Drohung dem Bedrohten die Zufügung von Nachteilen erst für die Zukunft in Aussicht gestellt wird, muß derjenige, der durch vis compulsiva betroffen wird, schon in der Gegenwart Nachteile erleiden. Im Gegensatz zum Drohenden fügt derjenige, der durch das Mittel der vis compulsiva Zwang auszuüben versucht, demjenigen, der gezwungen werden soll, *schon in dem Moment Nachteile zu, in dem er auf den fremden Willen Einfluß nehmen will.*

Auch die vis compulsiva ist als Mitteilung eines Menschen an einen andern Menschen aufzufassen, des Inhalts, daß den Mitteilungsempfänger ein Nachteil treffen werde. Der Mitteilende fügt aber bereits im Zeitpunkt der Mitteilung dem Mitteilungsempfänger Nachteile zu und gibt ihm bekannt, daß er *mit der Nachteilszufügung fortfahren, oder daß der nachteilige Zustand andauern werde.* Einen Zwangserfolg kann diese Nachteilszufügung nur dann herbeiführen, wenn derjenige, der gezwungen werden soll, nicht nur gegenwärtig Nach-

[36] Dies im Gegensatz zu dem durch (absolute) Gewalt erzwungenen Verhalten, das immer naturnotwendige Wirkung der Gewalt und niemals Ergebnis eines Entschlusses des Zwangsobjektes ist, das daher niemals dem Zwangsobjekt, sondern höchstens dem Zwangssubjekt »zugerechnet« werden kann.

teile erleiden muß, sondern wenn er auch zu befürchten hat, künftig Nachteile zu erleiden, wenn gedroht wird, die begonnene Nachteilszufügung werde fortgesetzt werden oder der nachteilige Zustand werde andauern. Nur dann ergibt sich aus dem Selbstbehauptungsinteresse des Benachteiligten die Notwendigkeit eines Verhaltens.

Die vis compulsiva, die — wie der Name sagt — immer Zwangsmittel ist, darf sich nicht mit der gegenwärtigen Zufügung von Nachteilen begnügen, sondern muß immer auch künftige Nachteile in Aussicht stellen. Entscheidend für den Eintritt des Zwangserfolges sind nicht die gegenwärtigen, sondern nur die für die Zukunft in Aussicht gestellten Nachteile. Die gegenwärtig zugefügten Nachteile spielen nur insofern eine Rolle, als sie geeignet sind, den Bedrohten davon zu überzeugen, daß der Drohende die nötige Macht besitzt, um Nachteile zuzufügen, und daß er hiezu entschlossen ist, daß m.a.W. die Drohung »ernst gemeint« ist. Ein Entschluß des gegenwärtig Benachteiligten wird aber nur dann veranlaßt, wenn die gegenwärtigen Nachteile sich mit Befürchtungen für die Zukunft verbinden, wenn der gegenwärtig Benachteiligte befürchten muß, die zugefügten Nachteile würden sich auch in der Zukunft auswirken, sie würden sich künftig empfindlicher gestalten oder zum mindesten sie würden empfindlich bleiben.

Da auch die vis compulsiva immer künftige Nachteile in Aussicht stellt, erfüllt sie die Begriffsmerkmale der Drohung[37]. *Von vis compulsiva sprechen wir immer dann, wenn die begrifflichen Merkmale der Zwangsdrohung*[38] *erfüllt sind, und wenn der Drohende dem Bedrohten nicht nur künftige Nachteile in Aussicht stellt, sondern zugleich auch schon Nachteile zufügt.*

Für die vis compulsiva gelten auch unsere Ausführungen bezüglich der gewöhnlichen Drohung. Hervorheben möchten wir noch, daß die vis compulsiva als Mitteilung aufzufassen ist, des Inhalts, daß die Nachteilszufügung fortgesetzt oder daß der nachteilige Zustand andauern werde. Hervorheben möchten wir auch, daß diese Mitteilung

---

[37] vgl. unsere früheren Ausführungen über die vis compulsiva oben S. 41 ff., insbesondere die S. 42 angeführten Beispiele. Ferner: RGE 3, 179; 7, 269; 9, 58. Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 2. A. BT I, S. 80 ff., insbesondere S. 84 die Bemerkung, daß die *gegen Sachen gerichtete Gewalt* auf Personen nur als Drohung wirkt.

[38] vgl. oben lit. b (S. 65 ff.).

sich jeder *Form* bedienen kann. Sie kann nicht nur sprachlich, sondern auch in Gesten und Gebärden, oder in einem »konkludenten Verhalten« zum Ausdruck gelangen. Als konkludentes Verhalten kann die gegenwärtige Nachteilszufügung gelten, wenn der Benachteiligte aus den Umständen schließen muß, daß die Nachteilszufügung fortgesetzt oder daß der nachteilige Zustand andauern werde.

d) Die Bedrohung Dritter.

Regelmäßig wird das Zwangsobjekt durch das Zwangssubjekt bedroht. Das Zwangssubjekt kann nur dann Zwang ausüben, wenn es dem *Zwangsobjekt* Nachteile in Aussicht stellt. Ausnahmsweise kommt aber auch der Fall vor, bei dem an einem Menschen Zwang verübt wird durch Bedrohung eines Dritten; z. B.: Ein Kind wird entführt. Dessen Vater wird aufgefordert, binnen einer bestimmten Frist ein Lösegeld zu entrichten, ansonst das Kind ermordet werde[39].

Indem die Entführer drohen, sie werden dem Kinde ein Uebel zufügen, versuchen sie ein Verhalten des Vaters zu erzwingen.

Die Person, die gezwungen werden soll — in unserem Beispiel der Vater — wird nur dann zur Ausübung des vom Drohenden gewünschten Verhaltens gezwungen, wenn sein Selbstbehauptungsinteresse dieses Verhalten notwendig macht[40]. Dies ist nur dann der Fall, wenn das vom Drohenden angekündigte Verhalten nicht nur dem Dritten (dem Kind) nachteilig ist, sondern wenn es auch demjenigen, der gezwungen werden soll (in unserm Beispiel dem Vater) als nachteilig erscheint. In unserm Beispiel wird der vom Drohenden gewünschte Zwangserfolg eintreten, weil nicht nur das Kind den Verlust des Lebens, sondern auch der Vater den Verlust des Kindes als »nachteilig« empfinden müßte.

§ 7.

3. Die List.

Der Art. 181 StGB nennt an Zwangsmitteln nicht nur die Gewalt und die Drohung. Verboten und strafbar ist auch die Beeinträchti-

---

[39] Es handelt sich hier wohl um Zwang, nicht aber um eine Nötigung im Sinne des Art. 181 StGB. Es ist der spezielle Zwangstatbestand der *Erpressung* nach Art. 156 StGB erfüllt.

[40] vgl. oben § 3.

gung der Freiheit durch andere Mittel. In Betracht fallen hauptsächlich die List und die Suggestion. Von der Suggestion werden wir im folgenden Paragraphen sprechen. Jetzt soll von der List die Rede sein. Wir fragen uns zunächst, was unter List zu verstehen ist. Sodann werden wir untersuchen, ob und unter welchen Voraussetzungen durch List die Freiheit eines Menschen beeinträchtigt werden kann.

a) Der Begriff der List.

In der Sprache der Psychologie bezeichnet man die List — wie übrigens auch die Drohung und die Suggestion — als *interindividuellen Auseinandersetzungsvorgang*. Wie bei der Drohung[41] und bei der Suggestion[42] handelt es sich auch bei der List um einen Vorgang, an dem mindestens zwei Individuen beteiligt sein müssen. Das eine Individuum wirkt auf das andere ein.

Drohung, Suggestion und List haben als *Einwirkungen* ein *Subjekt* und ein *Objekt*. Auf die vom Subjekt ausgehende Einwirkung muß das Objekt »antworten«, d. h. in irgendeiner Weise *reagieren*.

Die Einwirkung *appelliert an Interessen* des Einwirkungsobjektes. (Bei der Drohung z. B. richtet der Drohende einen Appell an das Selbstbehauptungsinteresse des Bedrohten.) Das Einwirkungsobjekt hat (gefühls- oder verstandesmäßig) darüber zu befinden, ob das angerufene Interesse zu berücksichtigen ist oder nicht. Die Reaktion des Einwirkungsobjektes, die auf die Einwirkung erfolgt, besteht immer in einem *Entschluß*, durch Ausübung eines aktiven oder passiven Verhaltens das angerufene Interesse zu berücksichtigen oder nicht zu berücksichtigen. Drohung, Suggestion und List wollen zu einem Entschluß »anregen«. Der Entschluß des Einwirkungsobjektes ist als »Antwort«, als »Reaktion« auf diese Anregung aufzufassen.

Insofern stimmt die List mit der Drohung und der Suggestion überein. Welches sind nun aber die spezifischen Merkmale der List?

Die *Drohung* unterscheidet sich von andern interindividuellen Auseinandersetzungsvorgängen dadurch, daß sie immer Nachteile in Aussicht stellt. Sie appelliert immer an das Selbstbehauptungsinteresse des Einwirkungsobjektes. Die *List* kann sich ebenfalls an das

[41] vgl. oben § 6.
[42] vgl. unten § 8.

Selbstbehauptungsinteresse des Einwirkungsobjektes wenden, indem sie die Zufügung von Nachteilen ankündigt. Sie kann aber auch in der Person des zu Ueberlistenden die Hoffnung auf die Erlangung von Vorteilen erwecken. In diesem Falle versucht sie ihr Ziel durch einen Appell ans Selbstveränderungsinteresse des Einwirkungsobjektes zu erreichen. Die Anregung oder Mitteilung, die wir List nennen, kann sowohl Nachteile als auch Vorteile in Aussicht stellen; sie kann sowohl das Selbstbehauptungsinteresse des Einwirkungsobjektes als auch dessen Selbstveränderungsinteresse anrufen. Sie kann sogar auf die Anrufung triebhafter Interessen verzichten und sich an geistige Interessen (ethische und ästhetische) wenden. Insofern umfaßt die List tatbeständlich mehr als die Drohung.

Der Tatbestand der List ist aber in anderer Weise einzuschränken. Nicht jede Ankündigung von Nachteilen und Vorteilen kann als List bezeichnet werden. Von List spricht man nur dann, wenn die Mitteilung des Einwirkungssubjektes an das Einwirkungsobjekt sich als *Täuschung* erweist. Die durch List erzeugte Meinung des Einwirkungsobjektes, ein bestimmtes Verhalten entspreche dessen Interessen, ist immer eine *irrtümliche*. Die List sucht den zu Ueberlistenden zu einem Verhalten zu veranlassen, indem sie in ihm die irrige Meinung erweckt, dieses Verhalten sei taugliches Mittel zur Wahrung oder Förderung seiner Interessen. Wenn diese Meinung keine irrtümliche ist, wenn das Verhalten, zu dessen Ausübung angeregt wird, tatsächlich den Interessen des Einwirkungsobjektes entspricht, dann kann die Anregung niemals als List bezeichnet werden. In diesem Falle spricht man nicht von List, sondern von einem »guten Rat«.

Die List ist eine *qualifizierte Täuschung*. Die gewöhnliche Täuschung beschränkt sich auf die Erweckung eines Irrtums in der Person des Getäuschten. Bei der List ist die Erweckung des Irrtums Mittel für die Erreichung eines weiteren Zwecks, Mittel, um den Getäuschten zur Ausübung eines bestimmten Verhaltens zu veranlassen.

Die List kann sich mit einer Drohung verbinden. Ein und derselbe Tatbestand kann sowohl die Begriffsmerkmale der List als auch der Drohung aufweisen. Dies ist dann der Fall, wenn der Drohende nicht die Möglichkeit oder nicht den Willen hat, die Drohung zu verwirklichen, wenn er aber »so tut«, als ob er die dazu erforderliche Macht hätte, und als ob er entschlossen wäre, davon Gebrauch

zu machen. Eine List kann z. B. im Tatbestand der Drohung mit ungeladener Pistole enthalten sein.

b) Die List als Zwangsmittel.

Zwang liegt vor, wenn ein Mensch infolge der Einwirkung eines andern Menschen mit naturgesetzlicher Notwendigkeit ein Verhalten ausüben muß, oder wenn die durch das Einwirkungssubjekt in der Person des Einwirkungsobjektes begründete Notwendigkeit eines Verhaltens aus dem Selbstbehauptungsinteresse des letzteren sich ergibt. Diese Notwendigkeit muß durch das Einwirkungssubjekt *begründet* werden. Wer auf eine schon bestehende, objektiv vorhandene Notwendigkeit bloß aufmerksam macht, übt nicht Zwang aus. *Nicht* erforderlich ist aber, daß eine *objektive* Notwendigkeit begründet werde. Der Tatbestand des Zwanges ist auch gegeben, wenn nur eine *subjektive*, d. h. die vermeintliche Notwendigkeit eines Verhaltens durch die Einwirkung begründet wird. Zwang liegt auch vor, wenn in Wirklichkeit das Selbstbehauptungsinteresse gar nicht die Ausübung des betreffenden Verhaltens verlangte, wenn aber die Einwirkung im Einwirkungsobjekt die Meinung schafft, es müsse dieses Verhalten im Interesse seiner Selbstbehauptung ausüben.

Die List, die immer nur geeignet ist, einen Entschluß des zu Ueberlistenden herbeizuführen, kann niemals alle Ursachen in sich tragen, die erforderlich sind zur Bewirkung eines fremden Verhaltens. Die List kann m. a. W. niemals die Naturnotwendigkeit eines fremden Verhaltens begründen[43].

Die List ist demnach — wie die Drohung — ungeeignet zur Begründung dieser einen Art von Zwang. Durch List kann aber die andere Art von Zwang bewirkt werden. Die List will den zu Ueberlistenden davon überzeugen, daß die Ausübung eines bestimmten Verhaltens notwendig sei zur Wahrung oder Förderung seiner Interessen.

Die List kann einmal dartun, das Verhalten, das sie erlisten will, bringe dem zu Ueberlistenden *Vorteile*. Sie kann sodann aber auch

[43] Wenn ein menschliches Verhalten alle kausalen Bedingungen erfüllt, die notwendig sind zur Bewirkung eines fremden Verhaltens, so kann es sich nie um List handeln, sondern es liegt immer der Tatbestand der (absoluten) Gewalt vor. Vgl. oben § 5.

geltend machen, die Ausübung des zu erlistenden Verhaltens sei notwendig zur *Abwendung von Nachteilen.* Im ersten Fall appelliert die List an das *Selbstveränderungsinteresse* des zu Ueberlistenden, im zweiten Fall an dessen *Selbstbehauptungsinteresse.* Der Tatbestand des Zwanges kann niemals im ersten, wohl aber im zweiten Fall gegeben sein. Wenn die List in der Person des Ueberlisteten die (irrige) Meinung erzeugt, ein Verhalten werde durch dessen Selbstbehauptungsinteresse gefordert, und wenn sich der Ueberlistete zur Ausübung dieses Verhaltens entschließt, dann und nur dann sind die begrifflichen Voraussetzungen des Zwangs erfüllt.

Zwangsmittel ist die List z. B. dann, wenn sie sich *mit einer Drohung verbindet.* Z. B. der A überlistet den B zur Herausgabe des Geldes, indem er mit einer ungeladenen Pistole droht, ihn im Weigerungsfalle zu erschießen.

Die List kann auch zum Zwangsmittel werden, wenn sie in Gestalt einer *Warnung* auftritt. Wie die Drohung, so ist auch die Warnung ein Appell ans Selbstbehauptungsinteresse. Der Gewarnte glaubt, die Ausübung eines bestimmten Verhaltens sei in seinem Selbstbehauptungsinteresse notwendig. Bei der eigentlichen Warnung macht der Warnende auf eine bestehende wirkliche Notwendigkeit aufmerksam. Die Notwendigkeit wird nicht durch ihn begründet. Daher ist die Warnung an sich nicht Zwangsmittel. Wenn aber die Warnung auf List beruht, dann wird nicht auf eine bestehende wirkliche Notwendigkeit aufmerksam gemacht. In Wirklichkeit, objektiv, besteht gar keine Notwendigkeit. Durch die listige Warnung wird erst eine vermeintliche, subjektive, Notwendigkeit begründet. Die Begründung einer derartigen Notwendigkeit muß als Zwang angesprochen werden.

Die List kann immer nur dann als Zwangsmittel in Betracht fallen, wenn sie ans Selbstbehauptungsinteresse des zu Ueberlistenden appelliert. Wenn sie sich an dessen Selbstveränderungsinteresse wendet — dies ist der Fall, wenn sie Vorteile in Aussicht stellt — kann der Tatbestandes des Zwanges niemals gegeben sein. Aber die List, die ans Selbstveränderungsinteresse appelliert, kann ausnahmsweise *einen Erfolg herbeiführen, der dem Erfolge des Zwanges sehr ähnlich ist.* Durch einen Appell ans Selbstveränderungsinteresse kann der Ueberlistete zu einem Verhalten veranlaßt werden, durch das er sich in Unkenntnis der Folgen selber die Freiheit beeinträchtigt.

Z. B.: Jemand wird aufgefordert an einem Fläschchen zu riechen, indem angegeben wird, es enthalte ein wohlriechendes Parfum, währenddem es in Wirklichkeit ein Betäubungsmittel enthält. Das durch List veranlaßte Verhalten des Ueberlisteten — das Riechen am Fläschchen — kann nicht als »erzwungenes Verhalten« gelten, weil nicht dessen Selbstbehauptungsinteresse die Ausübung dieses Verhaltens verlangte. »Erzwungen« ist aber auch nicht der durch dieses Riechen bewirkte Betäubungszustand des Ueberlisteten und das daraus resultierende passive Verhalten. Der Tatbestand des Zwanges ist nicht gegeben, wohl aber ein Tatbestand, dessen Erfolg sich von demjenigen des Zwanges nicht unterscheidet. Die List hat letzten Endes den gleichen Erfolg herbeigeführt, der auch durch Gewalt — z. B. durch einen Schlag auf den Kopf — oder durch Drohung hätte bewirkt werden können. Als Folge der List und des Eingehens auf die List tritt auf Seiten des Ueberlisteten ein Betäubungszustand ein, der die Fähigkeit der Willensbildung und somit die Freiheit beeinträchtigt[44]. Wir sprechen hier von einem *»zwangsähnlichen Tatbestand«*.

Sofern dieser zwangsähnliche Tatbestand erfüllt wird, erreicht die List dieselben Wirkungen, die sie herbeiführt, wenn sie als Zwangsmittel auftritt. Wegen der Gemeinsamkeit der Wirkungen verdient dieser zwangsähnliche Tatbestand rechtlich gleich behandelt zu werden wie der eigentliche Zwang. Vom Standpunkt der Ethik aus betrachtet begründet es keinen großen Unterschied, ob eine Person durch einen Schlag auf den Kopf (Gewalt) gefügig gemacht werde, oder durch Betäubung, z. B. durch Erlisten des Riechens an einem Betäubungsmittel. U. E. verfolgt der Art. 181 StG, der in erster Linie zum Zweck hat, grundsätzlich jeden Zwang zu verbieten, auch den Nebenzweck, solche zwangsähnliche Tatbestände zu erfassen.

§ 8.

4. Suggestion und Hypnose.

Es würde zu weit führen, wenn wir uns im Rahmen dieser Arbeit eingehend mit den Erscheinungen der Suggestion und Hypnose be-

[44] Die List kann auch ein Verhalten veranlassen, durch dessen Ausübung der Ueberlistete sich eine bestimmte Willens*betätigung* verunmöglicht.

fassen wollten. Wir begnügen uns mit einem Hinweis auf die Literatur der speziellen Psychologie[45] und führen kurz deren Ergebnisse an. Wir stützen uns in der Hauptsache auf die Ausführungen von Paul Häberlin[46].

Nach Häberlin[47] bedeutet *Suggestion* »einen Auseinandersetzungsvorgang, im Sinne einseitiger Einwirkung, welcher dadurch näher charakterisiert ist, daß der Empfänger im Interesse der Selbstveränderung den Einfluß für seine eigene Motivation bestimmend werden läßt, ihn somit in bestätigendem Sinne rezipiert«.

Für uns von Bedeutung ist die Feststellung, daß die Suggestion immer ans *Selbstveränderungsinteresse* des zu Suggerierenden appelliert und somit nicht als Zwangsmittel in Betracht fallen kann.

Die Suggestion begründet nie Zwang. Sie kann aber als Mittel zur Herbeiführung eines sog. »zwangsähnlichen Tatbestandes« in Frage kommen. Durch Suggestion kann der Suggerierte zu einem Verhalten veranlaßt werden, durch dessen Ausübung *er sich selbst* die Freiheit beeinträchtigt.

Dies ist der Fall z. B. bei der *Hypnose*. Die Hypnose ist eine besondere Art von Suggestion. Sie ist eine Suggestion, die den Suggerierten zum »Einschlafen« veranlaßt. Durch die Einschläferung wird dem Hypnotisierten für die Dauer des hypnotischen Zustandes die Möglichkeit der bewußten Willensbildung genommen[48].

Es fragt sich, ob dieser durch Suggestion begründete zwangsähnliche Tatbestand auf Grund des Art. 181 StGB rechtswidrig und strafbar sein soll. Ethisch betrachtet besteht ein wesentlicher Unterschied gegenüber dem durch List erzeugten zwangsähnlichen Tat-

---

[45] Max Hirsch, Suggestion und Hypnose, Leipzig 1893; Hans Schmidkunz, Psychologie der Suggestion, Stuttgart 1892; W. Wundt, Hypnotismus und Suggestion, Leipzig 1892; Joh. G. v. Sallis, Ueber hypnotische Suggestionen, deren klinische und strafrechtliche Bedeutung, Berlin 1888; v. Lilienthal, Der Hypnotismus und das Strafrecht, Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft XIII. 281 ff.; A. Forel, Der Hypnotismus und seine strafrechtliche Bedeutung, Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft IX. 131 ff.; Rämisch, Die Suggestion und das Strafgesetz, GA XXXV. 96 ff.; Stockar-Heer; Beiträge zur juristischen Beurteilung der Hypnose und deren Wirkungen, Zeitschrift für schweiz. Strafrecht V. 23 ff.; Carl Bollag, Die Grenzen der strafbaren Nötigung, Zürcher Diss. 1900; Paul Häberlin, Die Suggestion, Basel und Leipzig 1927.

[46] Die Suggestion Basel und Leipzig 1927.

[47] a.a.O. S. 47.

[48] vgl. Häberlin a.a.O. Erster Anhang: Hypnotische Suggestion. Ueber die Beschaffenheit des hpynotischen Schlafes vgl. A. Forel a.a.O. S. 141 ff.

bestand. List ist Trug. Die List an sich ist schon zu mißbilligen. Wer durch List die Freiheit eines Menschen beeinträchtigt, verdient bestraft zu werden. Der Ueberlistete wünscht nicht den vom Ueberlistenden angestrebten Erfolg. Im Gegensatz dazu *will* sich in den meisten Fällen der Suggerierte dem Suggestor unterwerfen. Er ist mit der Einengung seiner Freiheit einverstanden. Er empfindet sie nicht als Einbuße. Das Gegenteil ist oft der Fall. Man denke an die Suggestion als Mittel zur Heilung von Krankheiten. Die Beschränkung der Freiheit durch Suggestion ist in der Regel nicht zu mißbilligen. U. E. wird dieser Tatbestand, obschon es sich um einen »zwangsähnlichen Tatbestand« handelt, durch den Art. 181 StGB nicht erfaßt. Der Art. 181 findet aber Anwendung, wenn die Suggestion sich mit einer List verbindet. Dies ist der Fall, wenn die Suggestion zu andern Zwecken gebraucht wird als zu denjenigen, mit denen der Suggerierte sich einverstanden erklärte. M. a. W.: Die Suggestion ist auf Grund des Art. 181 StGB nur dann strafbar, wenn der Suggestor das ihm vom Suggerierten eingeräumte Vertrauen mißbraucht.

§ 9.

IV. Der Zwangserfolg.

Das Zwangssubjekt wendet Zwangsmittel an und veranlaßt dadurch das Zwangsobjekt zur Ausübung eines bestimmten Verhaltens. Dieses Verhalten des Zwangsobjektes, welches das Zwangssubjekt erzwingt, nennen wir Zwangserfolg.

Das Verhalten, das den Zwangserfolg ausmacht, kann von verschiedenartiger Beschaffenheit sein. Wir können es unter drei Gesichtspunkten betrachten:

1. Es kann positiv oder negativ sein.
2. Es kann bewußt oder unbewußt sein.
3. Es kann gewollt oder ungewollt sein.

Die sinnlich wahrnehmbare Welt wird beherrscht durch das Gesetz von Ursache und Wirkung. Der Mensch, der selber ein Teil ist dieser sinnlich wahrnehmbaren Welt, kann gestaltend in den Lauf der Dinge eingreifen. Er kann Ursachen setzen und dadurch den Kausalitätsmechanismus beeinflussen.

Wenn man von einem menschlichen Verhalten spricht, so denkt man an eine solche Beeinflussung oder an eine Nicht-Beeinflussung, an ein Setzen oder Nicht-Setzen von Ursachen. Wenn Ursachen gesetzt werden[49], spricht man von einem *positiven*, wenn Ursachen nicht gesetzt werden, von einem *negativen Verhalten*. Das positive Verhalten bezeichnet man als »*Tun*«, das negative als »*Unterlassen*«.

Jedes Verhalten ist entweder ein Tun oder ein Unterlassen. Entweder werden Ursachen gesetzt, oder es werden *nicht* Ursachen gesetzt. Eine dritte Möglichkeit gibt es nicht. Das »*Dulden*«, das oft als eine dem Unterlassen nebenzuordnende Verhaltensart betrachtet wird, ist in Wirklichkeit eine *Unterart des Unterlassens*. Wer ein fremdes Verhalten »duldet«, der unterläßt es, sich ihm zu widersetzen. Das Dulden ist ein Unterlassen des Widerstandes gegen ein fremdes Verhalten. Dulden heißt: Verzichten auf das Setzen von Ursachen, die geeignet wären, ein fremdes Verhalten zu verhindern[50].

Ein Verhalten kann mit Bewußtsein ausgeübt werden oder unbewußt. Als »*bewußt*« bezeichnen wir ein Verhalten dann, wenn der Ausübende sich Rechenschaft darüber ablegt, daß er bestimmte Ursachen setzt oder nicht setzt, und daß sein Verhalten bestimmte positive oder negative Erfolge zeitigt, und wenn er die Beweggründe kennt, die ihn zur Ausübung dieses Verhaltens bestimmen. »*Unbewußt*« ist jedes andere Verhalten, das diese Voraussetzungen nicht erfüllt.

---

[49] Es kann sich um Bewirkungs- oder um Hinderungsursachen handeln, d. h. um Ursachen, die in der Welt der Objekte eine Veränderung bewirken, und um Ursachen, die eine Veränderung verhindern.

[50] Hugo Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. A., Leipzig 1895, S. 505, Stooß, Die Grundzüge des schweiz. Strafrechts, Basel und Genf 1893, S. 195, Binding, Normen II. S. 525, N. 753 vertreten die Ansicht, daß das Dulden ein Spezialfall des Unterlassens sei, umschreiben es aber zu eng als »Unterlassen des Widerstandes gegen fremden Zwang«. Andere Autoren betrachten das Unterlassen und das Dulden als gleichwertige Verhaltensarten. Z. B. Hälschner, Lehrb. II. S. 119. — Unklar ist die Ansicht, das Unterlassen sei immer ein Resultat des Wollens, das Dulden ein Resultat des Müssens. So: v. Liszt, Lehrbuch 22. A. S. 340. Olshausen, Kommentar, zu § 176, N. 6, Wahlberg, Gesammelte kleinere Schriften III., Wien 1882, S. 230 ff. — Der Zwang zu jedem Verhalten ist ein »Müssen«. Jedes Verhalten, auch das Dulden, kann aber freiwillig ausgeübt werden und beruht dann auf einem »Wollen«. Auf einem »Müssen« beruht nur das erzwungene Dulden. — Eine besondere Art des Duldens ist das »Erdulden«. Es ist ein Nicht-Widerstand-leisten des Angegriffenen gegen einen Angriff. Richtig: Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914, S. 341.

Jedes Verhalten ist entweder »gewollt« oder »ungewollt«. »*Gewollt*« ist es dann, wenn dessen Ausübung auf einem Entschluß des Ausübenden beruht, »*ungewollt*«, wenn dies nicht der Fall ist. Nicht erforderlich ist, daß sich der Ausübende seines Entschlusses bewußt ist. Es gibt auch unbewußte Entschlüsse. Als gewollt bezeichnen wir auch ein Verhalten, das aus einem unbewußten Entschluß hervorgeht.

Ein Verhalten, das zugleich positiv, bewußt und gewollt ist, nennt man »*Handlung*«. Für das bewußt gewollte Unterlassen findet sich im allgemeinen Sprachgebrauch kein entsprechender Ausdruck.

Einen Zwangserfolg ausmachen — d. h. erzwungen werden — kann sowohl ein Tun als auch ein Unterlassen, sowohl ein bewußtes als auch ein unbewußtes Verhalten, sowohl ein gewolltes als auch ein ungewolltes Verhalten. Erzwungen werden können auch »Handlungen«.

Durch *Gewalt* kann sowohl ein positives, als auch ein negatives, sowohl ein bewußtes als auch ein unbewußtes Verhalten erzwungen werden. Das durch Gewalt erzwungene Verhalten kann aber niemals ein gewolltes sein. Es ist immer ein ungewolltes Verhalten. Ein gewolltes Verhalten — d. i. ein solches, das auf einem Entschluß des Ausübenden beruht — ist durch Gewalt schlechthin unerzwingbar. Die Gewalt beseitigt in der Person des Zwangsobjektes immer die Fähigkeit der Willensbildung oder die Fähigkeit der Willensbetätigung. Sie nimmt dem Zwangsobjekt die Möglichkeit des Verhaltens nach eigenen Entschlüssen.

Durch *Drohung* kann sowohl ein positives als auch ein negatives Verhalten erzwungen werden. Das durch Drohung erzwungene Verhalten wird in der Regel ein bewußtes sein. Der Drohende wird sich in der Regel Rechenschaft ablegen über die Beweggründe (Wahrung des Selbstbehauptungsinteresses!) und Folgen seines Verhaltens. Es ist aber auch möglich, daß er dies nicht tut. Dann ist das erzwungene Verhalten ein unbewußtes. Es ist aber immer gewollt. Es beruht immer auf einem — bewußten oder unbewußten — Entschluß des Bedrohten. Die Drohung beeinträchtigt den Bedrohten nie in seiner Fähigkeit der Willensbildung und Willensbetätigung. Sie muß, um zum Ziele zu gelangen, diese Fähigkeit immer unangetastet lassen. Sie wendet sich immer nur gegen die »Fähigkeit des Entschlusses nach eigenen Motiven«.

Dasselbe ist zu sagen von der *List*, soweit sie als Zwangsmittel in Betracht fällt.

In den sog. »*zwangsähnlichen Tatbeständen*«, die durch List oder Suggestion bewirkt werden können, veranlassen List und Suggestion den Ueberlisteten und Suggerierten zu Verhalten, durch deren Ausübung sie sich selbst die Freiheit nehmen. Sie beeinträchtigen durch eigene Verhalten die Fähigkeit der Willensbildung oder die Fähigkeit der Willensbetätigung. Die Folge davon ist, daß sie — mit oder ohne Bewußtsein — ein positives oder negatives Verhalten ausüben müssen. Dieses Verhalten ist immer ein ungewolltes. Da der Ueberlistete oder der Suggerierte sich die Fähigkeit der Willensbildung oder die Fähigkeit der Willensbetätigung beeinträchtigt hat, kann sein Verhalten nicht mehr auf einem Entschluß beruhen.

Das Zwangsobjekt kann für das den Zwangserfolg ausmachende Verhalten (für das erzwungene Verhalten) *rechtlich verantwortlich* sein, wenn es die objektiven Tatbestandsmerkmale eines Delikts aufweist. Es ist verantwortlich, wenn dieses Verhalten ein bewußtes und gewolltes ist (wenn es eine »Handlung« oder ein bewußt gewolltes Unterlassen ist); denn in diesem Falle ist die Schuldform des Vorsatzes gegeben[52]. Sodann kann es verantwortlich sein für ein unbewußtes aber gewolltes Verhalten, wenn Fahrlässigkeit gegeben ist und wenn nach Gesetz die Schuldform der Fahrlässigkeit für die Bestrafung genügt.

Strafrechtlich verantwortlich ist ein Täter immer nur für ein gewolltes Verhalten, d. h. für ein solches, das auf einem (bewußten oder unbewußten) Entschluß des Täters beruht. Da das durch (absolute) Gewalt erzwungene Verhalten niemals ein gewolltes ist, kann das Zwangsobjekt, das vergewaltigt wurde, für sein Verhalten niemals zur Verantwortung gezogen werden. Im Falle des Zwangs durch Drohung oder List, in dem ein gewolltes Verhalten erzwungen wird, ist hingegen immer zu untersuchen, ob neben dem Zwangssubjekt,

[51] Wir geben dem Ausdruck »bewußtes Verhalten« absichtlich einen etwas weitern Sinn als ihm im allgemeinen Sprachgebrauch zukommt. Wir gewinnen so die Möglichkeit, den Begriff der »Handlung« in einfacher Weise zu umschreiben. Sodann wird die Beantwortung der Frage erleichtert, wann ein Zwangsobjekt für das erzwungene Verhalten rechtlich verantwortlich sei. Vgl. unten S. 128 und oben S. 72.

[52] vgl. Art. 18, Abs. 2 StGB: »Vorsätzlich verübt ein Verbrechen oder ein Vergehen, wer die Tat mit *Wissen* und *Willen* ausführt.«

das wegen Nötigung oder wegen eines speziellen Zwangsdeliktes bestraft werden muß (sofern neben den objektiven auch die subjektiven Voraussetzungen gegeben sind), auch das Zwangs*objekt* den objektiven und subjektiven Tatbestand eines Deliktes erfüllt.

§ 10.

B. Die durch das Zwangsverbot verpflichteten Subjekte.

Nachdem wir unter lit. A (§§ 3—9) untersucht haben, welches der *Inhalt* des Zwangsverbotes ist, *zu welchem Verhalten* der Art. 181 StGB verpflichtet, müssen wir jetzt die Frage beantworten, *wer* durch den Art. 181 verpflichtet wird, die Frage nach den verpflichteten *Subjekten*. Der Art. 181 verbietet die Anwendung von Zwang. *Wem* ist die Anwendung von Zwang verboten?

Das Gesetz sagt: »*Wer* jemanden ... nötigt ..., wird ... bestraft«. Aus diesem »Wer« ergibt sich, daß das Zwangsverbot des Art. 181 sich grundsätzlich *an jedermann* wendet[53]. Selbstverständlich muß aber bestimmten Personen die Anwendung von Zwang gestattet sein. Wir werden die Zwangskompetenzen sogleich (im 2. Abschnitt) behandeln. Wir betrachten sie als Ausnahmen und halten am Grundsatz fest, daß der Zwang jedermann verboten sei.

2. Abschnitt.

Die Zwangskompetenzen.

§ 11.

I. Die Zwangskompetenzen im Allgemeinen.

Der Art. 181 StGB enthält ein generelles Zwangsverbot. Nach seinem Wortlaut ist jedermann die Anwendung jedes möglichen Zwanges verboten. Von Ausnahmen ist nicht die Rede.

[53] vgl. Schieren, Das Vergehen der Nötigung im deutschen Reichsstrafrecht, Diss. Heidelberg 1910, S. 18.

Die Rechtsordnung, die begrifflich eine Zwangsordnung ist[54], kann aber nicht ausnahmslos allen Zwang verbieten. Jedes Verhalten, zu dem sie verpflichtet, muß, sofern es nicht freiwillig ausgeübt wird, erzwungen werden. Zu jeder Verhaltensnorm (die den Anspruch erhebt, eine *rechtliche* zu sein) gehört notwendigerweise eine (»organisatorische«, »formelle«) Norm, die irgendjemanden ermächtigt und beauftragt, das Verhalten, zu dessen Ausübung die Verhaltensnorm verpflichtet, zu erzwingen. Jede Verhaltsnorm muß notwendigerweise ergänzt werden durch eine Zwangskompetenz. Das Zwangsverbot des Art. 181 kann nicht ausnahmslos Geltung beanspruchen. Es muß eingeschränkt werden durch die Anerkennung von Zwangskompetenzen.

Die meisten Zwangskompetenzen werden nicht im Strafgesetzbuch normiert. Sie finden sich in andern Teilen der Rechtsordnung, im Zivil- und Zivilprozeßrecht, im Strafprozeßrecht, im Schuldbetreibungsrecht, vor allem aber im Staats- und im Verwaltungsrecht.

Eine Zwangskompetenz kann *ausdrücklich* normiert sein. Ein Prozeßgesetz bestimmt z. B. ausdrücklich, der Richter sei berechtigt, Zeugenaussagen zu erzwingen. Eine Zwangskompetenz kann sich aber auch daraus ergeben, daß eine Rechtsordnung bestimmte Zwangshandlungen nicht verbietet. Wenn der Gesetzgeber ein bestimmtes Verhalten nicht verbietet, so gibt er es »frei«. D. h. er ermächtigt den Rechtsunterworfenen, nach Belieben zu entscheiden, ob er das betreffende Verhalten ausüben wolle oder nicht. Durch das Nichtverbieten statuiert er eine Art »Kompetenz«. Die Zwangshandlungen, die nicht ausdrücklich verboten sind, bilden den Gegenstand von *stillschweigend* normierten Zwangskompetenzen.

Diese *stillschweigend* normierten Zwangskompetenzen werden durch das Strafgesetzbuch aufgehoben. Der Art. 181 verbietet grundsätzlich jeden Zwang. Wenn aber grundsätzlich jeder Zwang verboten ist, dann müssen alle Zwangskompetenzen verschwinden, die sich bisher lediglich aus der Tatsache des Fehlens eines generellen Zwangsverbotes ergaben.

Die Zwangskompetenzen hingegen, die auf *ausdrücklicher* Bestimmung beruhen, werden durch den Art. 181 StGB nicht beseitigt. Dies ergibt sich aus Art. 32 StGB. Art. 32 hat folgenden Wortlaut:

---

[54] Burckhardt, Methode S. 103, insbes. S. 132.

»Die Tat, die das Gesetz oder eine Amts- oder Berufspflicht gebietet, oder die das Gesetz für erlaubt oder straflos erklärt, ist kein Verbrechen oder Vergehen.«

Unter »Gesetz« im Sinne dieser Bestimmung ist nicht nur das Strafgesetzbuch zu verstehen. »Gesetz« bedeutet soviel wie »geschriebenes Recht«. Dieses umfaßt sowohl das Gesetzesrecht (im engern Sinn) als auch das Verordnungsrecht. Ferner: Der Art. 32 verweist nicht nur auf Bundesrecht, sondern er macht auch Vorbehalte zugunsten des kantonalen Rechts[55]. Zwangshandlungen, die »das Gesetz«, eine »Amts- oder Berufspflicht« gebietet oder als erlaubt erklärt, fallen gemäß Art. 32 StGB nicht unter das Zwangsverbot des Art. 181. Das Zwangsverbot des Art. 181 hat nur grundsätzlich generellen Charakter. Es wird eingeschränkt durch Art. 32, welcher Vorbehalte macht zugunsten der im StGB und in allen andern Teilen der Rechtsordnung normierten Zwangskompetenzen.

Der Art. 32 gibt keine Antwort auf die Frage, ob kraft Gewohnheitsrecht ein Zwangstatbestand als rechtmäßig und damit als nicht unter das Zwangsverbot des Art. 181 fallend betrachtet werden kann. Es wird angenommen[56], daß der Art. 32 nicht eine umfassende Umschreibung der Rechtfertigungsgründe enthält, und daß durch Analogieschluß auch das Gewohnheitsrecht berücksichtigt werden muß. Demnach muß das Zwangsverbot des Art. 181 auch durch gewohnheitsrechtliche Zwangskompetenzen eingeschränkt werden[57].

Eine Zwangskompetenz ist wie jede Kompetenz dann vollständig normiert, wenn *drei Fragen* beantwortet sind, die Frage nach dem *Subjekt*, die Frage nach dem *Objekt* der Kompetenz und die Frage nach dem *Verfahren* ihrer Ausübung[58]:

[55] Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 32, N. 2.

[56] Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 32, N. 2.

[57] Unter Umständen kann auch die Einwilligung des Verletzten die Rechtswidrigkeit eines Tatbestandes ausschließen, obschon der Art. 32 StGB diesen Fall nicht erwähnt. Vgl. Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 32, N. 2. Im Falle der Nötigung kommt aber dieser Rechtfertigungsgrund nicht in Frage. Die Nötigung enthält als begriffliches (als Tatbestands-) Merkmal die *Nicht*-Einwilligung des Verletzten. Wenn eine Einwilligung des Verletzten vorliegt, dann kann nicht der Nötigungstatbestand erfüllt sein, und die Frage der Rechtswidrigkeit stellt sich gar nicht. Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 32, N. 10.

[58] Burckhardt, Methode, S. 237 ff.

1. Wer soll die Kompetenz ausüben?
2. Welche Kompetenz soll ausgeübt werden?
3. Wie (in welchem Verfahren) soll die Kompetenz ausgeübt werden?

Die Norm, die eine Zwangskompetenz statuiert, muß Auskunft geben darüber, welche Personen zur Anwendung von Zwang ermächtigt sind, welche Verhalten erzwungen werden dürfen und welche Zwangsmittel einzusetzen sind.

Es kommt nun oft vor, daß die Rechtsordnung die eine oder die andere dieser drei Fragen — absichtlich oder unabsichtlich — nicht beantwortet. In diesem Falle ist eine sog. »echte Lücke«[59] gegeben. Die rechtsanwendenden Behörden haben dann eine Antwort zu finden auf die Fragen, die sich dem Gesetzgeber stellten, deren Beantwortung der Gesetzgeber aber unterließ. Diese Antwort muß von sachlichen (ethischen und Zweckmäßigkeits-[60]) Ueberlegungen abhängig sein.

Welches die Ueberlegungen sind, die bei der Normierung der Zwangskompetenzen vom Gesetzgeber und im Falle des Vorhandenseins von Gesetzeslücken der Richter anstellen muß, haben wir z. T. im § 2 dargelegt.

1. Die Frage nach dem Objekt der Zwangskompetenzen kann folgerichtigerweise nur in der Weise beantwortet werden, daß *alle* diejenigen Verhalten erzwungen werden müssen, die Gegenstand von Rechtspflichten sind, und daß *nur* die Erzwingung von Rechtspflichten gestattet werden darf.

Eine Rechtsordnung, die folgerichtig sein will, muß dafür sorgen, daß *alle* Rechtspflichten wenn irgendwie möglich erzwungen werden[61], öffentlich-rechtliche Pflichten von Amtes wegen, privatrechtliche auf Verlangen des Berechtigten. Das ergibt sich aus dem Begriff des Rechts: das Recht ist eine *Zwangs*ordnung.

Eine folgerichtige Rechtsordnung darf *nur* Rechtspflichten er-

[59] Burckhardt, Methode S. 260.

[60] Die Frage nach dem anwendbaren Zwangsverfahren, nach den Zwangsmitteln, ist nicht nur eine ethische, sondern auch eine Zweckmäßigkeitsfrage.

[61] Diejenigen Rechtspflichten, die ihrer Natur nach nicht erzwungen werden können, müssen bei nichtfreiwilliger Erfüllung in erzwingbare umgewandelt werden, z. B. die aus einem Werkvertrag sich ergebende Pflicht zur Erstellung eines Gebäudes in eine Pflicht zur Leistung von Schadenersatz. Vgl. Burckhardt, Methode, S. 233, 234.

zwingen. Sie darf nicht die Erzwingung von »rechtlich freien« Verhalten gestatten. Es ist inkonsequent, wenn eine Rechtsordnung einerseits dem Rechtsunterworfenen gestattet, nach Belieben zu entscheiden, ob er ein bestimmtes Verhalten ausüben wolle oder nicht, wenn sie aber andererseits einem Menschen die Kompetenz gibt, dieses Verhalten zu erzwingen. Wenn vernünftige Gründe die Erzwingung dieses Verhaltens verlangen, dann soll es der Gesetzgeber zum Gegenstand einer Rechtspflicht machen. Wenn aber gewichtigere Gründe für die »Freiheit« dieses Verhaltens sprechen, dann darf der Gesetzgeber nicht dessen Erzwingung erlauben. Entweder verlangen vernünftige Interessen, daß ein bestimmtes Verhalten ausgeübt oder nicht ausgeübt werde; dann soll der Gesetzgeber zu dessen Ausübung oder Nicht-Ausübung verpflichten und für die Erzwingung dieser Pflicht sorgen. Oder aber das Interesse des Rechtsunterworfenen, nach Belieben über die Ausübung oder Nichtausübung dieses Verhaltens zu entscheiden, ist höher zu werten; dann soll dieses Verhalten weder geboten noch verboten werden; dann soll aber auch niemand dieses Verhalten erzwingen dürfen.

Da alle Rechtspflichten, die sich aus rechtlichen Verhaltensnormen ergeben, erzwungen werden müssen, kann man sagen, daß in jeder rechtlichen Verhaltensnorm eine Kompetenznorm enthalten sei. Die Verhaltensnorm begründet nicht nur eine Pflicht des Privaten, sondern auch eine Aufgabe des Staates, diese Pflicht — von Amtes wegen oder auf Antrag des Berechtigten — zu erzwingen[62]. In jeder Verhaltensnorm ist eine Zwangskompetenz enthalten. Zwangskompetenzen finden sich demnach in allen Rechtsquellen, die Verhaltensnormen enthalten. Auch diese in den Verhaltensnormen enthaltenen Zwangskompetenzen stehen unter dem Vorbehalt des Art. 32 StGB. Diese Zwangskompetenzen sind aber unvollständig normiert: denn die Verhaltensnorm beantwortet nur die eine von den drei Fragen, die sich bei Kompetenzen stellen, die Frage nach dem Objekt der Kompetenz. Die Verhaltensnorm sagt nur, daß ein bestimmtes Verhalten zu erzwingen sei, nicht aber, *wer* es zu erzwingen habe und *welche Zwangsmittel* Anwendung finden müßten. Die Antworten

[62] vgl. Burckhardt, Methode, S. 153: die »Pflicht des Privaten ist zugleich eine Aufgabe der Behörde«. — Dieser Satz gilt nicht nur für das öffentliche, sondern auch für das private Recht. Im privaten Recht ist aber diese Aufgabe vom Antrag des Privaten abhängig.

auf diese beiden durch die Verhaltensnorm nicht gelösten Fragen sind in andern Bestimmungen der Rechtsordnung zu suchen. Wenn die Rechtsordnung diese Fragen unbeantwortet läßt, dann handelt es sich um Lücken, die gemäß Art. 1 ZGB von den rechtsanwendenden Behörden auszufüllen sind.

Sollte sich in unserer Rechtsordnung eine Kompetenznorm finden, die ausdrücklich die Erzwingung eines »*rechtlich freien Verhaltens*«, d. h. eines Verhaltens, das nicht Gegenstand einer Rechtspflicht ist, erlaubte, dann wären zwei sich widersprechende Kompetenzen vorhanden. In der Tatsache, daß ein Verhalten nicht geboten und nicht verboten ist, liegt eine stillschweigend normierte Kompetenz zur Ausübung oder Nichtausübung dieses Verhaltens nach Belieben. Die Zwangskompetenz, welche zur Erzwingung dieses Verhaltens ermächtigte, stünde dazu im Widerspruch. Es wäre entweder trotz des Art. 32 StGB entweder die Zwangskompetenz nicht anwendbar, oder aber man dürfte das Verhalten, dessen Erzwingung gestattet würde, nicht mehr als rechtlich freies Verhalten betrachten, sondern als Verhalten, das Gegenstand einer Rechtspflicht bildet, obschon eine ausdrückliche Normierung dieser Pflicht fehlte. Je nach den sachlichen Ergebnissen müßte im konkreten Fall die eine oder die andere der beiden Kompetenzen als nicht bestehend betrachtet werden.

Wenn z. B. der Inhaber der elterlichen Gewalt kompetent sein soll, das seiner Gewalt unterstehende Kind zum Besuch des Gottesdienstes zu zwingen, dann kann das Kind nicht zugleich »zuständig« sein, nach Belieben zu entscheiden, ob es in die Kirche gehen will oder nicht. Sofern ihm der Besuch des Gottesdienstes nicht rechtlich geboten und nicht verboten ist, hat es aber diese »Kompetenz«. Wenn aber der Vater es zum Besuch des Gottesdienstes zwingen darf, wird diese Kompetenz hinfällig. Man wird in diesem Fall annehmen dürfen, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt fähig ist, für sein Kind verbindliche Verhaltensvorschriften aufzustellen, in religiösen Fragen gemäß Art. 277 ZGB, sofern das Kind das 16. Altersjahr noch nicht zurückgelegt hat. Der Besuch des Gottesdienstes ist dann nicht mehr ein rechtlich freies Verhalten, sondern Inhalt einer (vom Inhaber der elterlichen Gewalt kraft eigener »Gesetzgebungsbefugnis«[63] geschaffenen) Rechtspflicht. Wenn der Besuch des Gottes-

[63] vgl. unten § 13.

dienstes aber Inhalt einer Rechtspflicht ist, dann hat das Kind nicht die Kompetenz der freien Entscheidung, die mit der Zwangskompetenz des Vaters im Widerspruch stünde. Wenn hingegen das Kind das 16. Altersjahr zurückgelegt hat, dann kann der Vater in religiösen Fragen nicht mehr verbindliche Verhaltensvorschriften aufstellen. Der Besuch des Gottesdienstes ist dann ein rechtlich freies Verhalten. Die Zwangskompetenz des Vaters wird hinfällig.

Aehnliche Ueberlegungen sind auch anzustellen bei der Beantwortung der umstrittenen Frage, ob der *Zwang zur Unterlassung des Selbstmordes*[64] widerrechtlich oder Gegenstand einer Zwangskompetenz sei. Wenn der Selbstmord nicht rechtlich verboten ist, so ist er rechtlich erlaubt. Wenn er erlaubt ist, dann hat jedermann die »Kompetenz«, nach Belieben zu entscheiden, ob er Selbstmord begehen wolle oder nicht. Wenn diese »Kompetenz« besteht, dann kann es nicht eine andere Kompetenz geben, die zur Erzwingung des Unterlassens des Selbstmordes ermächtigt. Wenn hingegen der Selbstmord als verboten zu betrachten ist, was aus dem Art. 27 ZGB abgeleitet werden könnte[65], dann *muß* eine Kompetenz zur zwangsweisen Verhinderung des Selbstmordes bestehen. Die Zwangskompetenz ist dann schon in der Verhaltensnorm des Art. 27 ZGB, die den Selbstmord verbietet, gegeben. Diese Zwangskompetenz ist aber lückenhaft normiert, weil die Verhaltensnorm nur die Frage nach dem Objekt der Kompetenz beantwortet, nicht aber die Fragen nach dem Subjekt und dem Verfahren der Ausübung. In Ergänzung dieser Lücken wird man jedermann als Subjekt der Kompetenz betrachten und jedes taugliche Zwangsmittel als anwendbar erklären dürfen. —

Objekt einer Zwangskompetenz kann immer *nur* ein Verhalten sein, das Gegenstand einer Rechtspflicht ist. Die Kompetenznorm, welche ausdrücklich die Erzwingung eines »rechtlich freien Verhaltens« gestattet, steht immer im Widerspruch mit der andern »Kompetenz«, die sich aus der Tatsache des Nicht-Gebots und Nicht-Verbots dieses Verhaltens ergibt. Sofern dieses Verhalten trotz der ausdrücklich normierten Zwangskompetenz aus sachlichen Gründen

[64] vgl. Hafter BT I S. 92, Anm. 2 und dort zitierte Literatur. Ferner: E. Reyersbach, Die Grenzen der strafbaren Nötigung, unter Berücksichtigung der Verhinderung des Selbstmordes. Diss. Köln 1935.

[65] Tuor, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, S. 70.

als »rechtlich frei« anzusehen ist, muß die Zwangskompetenz hinfällig werden. — Rechtlich freie Verhalten *können* (folgerichtigerweise) *nicht* Objekt von Zwangskompetenzen sein. Dagegen *muß jede Rechtspflicht* Objekt einer Zwangskompetenz sein. Letzteres ergibt sich aus dem Begriff des Rechts. —

2. Die Frage nach dem anwendbaren Zwangsverfahren, d. h. die Frage nach den Zwangsmitteln, ist in erster Linie auf Grund der Kompetenznorm zu entscheiden, auf die der Art. 32 StGB verweist. Möglicherweise hat aber der Gesetzgeber diese Frage — absichtlich oder unabsichtlich — unbeantwortet gelassen. Dann sind verschiedene Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Als anwendbar fallen selbstverständlich nur solche Zwangsmittel in Betracht, die sich *technisch* zur Erzwingung des betreffenden Verhaltens eignen. Bestimmte Verhaltensarten können nur durch bestimmte Zwangsmittel erzwungen werden, »Handlungen« z. B. nur durch Mittel der »Motivunterschiebung«. — Wenn verschiedene Zwangsmittel sich in gleicher Weise eignen, dann soll dasjenige Anwendung finden, *das am wenigsten in schutzwürdige Interessen eingreift.* Man soll, wenn irgendeine andere Möglichkeit gegeben ist, z. B. nicht ein Unterlassen durch Tötung des zur Unterlassung Verpflichteten erzwingen. Man soll auch die Bedeutung des zu erzwingenden Verhaltens berücksichtigen und nicht ein unbedeutendes Verhalten durch ein sehr verletzendes Mittel erzwingen. — Auch *ökonomische Erwägungen* sollen eine Rolle spielen. Von zwei technisch gleich geeigneten und auch ethisch auf der gleichen Stufe stehenden Zwangsmitteln soll das »billigere«, d. h. dasjenige, das weniger Kosten verursacht, Anwendung finden.

3. Ebenso wie die Frage nach dem Zwangsverfahren, so ist auch die *Frage nach dem Subjekt einer Zwangskompetenz* in erster Linie auf Grund der Norm zu entscheiden, die gemäß Art. 32 StGB in Betracht fällt. Wenn diese Norm keine Antwort gibt, dann sollen die rechtsanwendenden Behörden die vorhandene Lücke in der Weise ausfüllen, daß von den zur Verfügung stehenden Personen die bestgeeigneten als zuständig zu betrachten sind. Regelmäßig wird man die Zwangskompetenzen Amtspersonen zuweisen. Diese bieten eher als Private Gewähr dafür, daß mit den Machtmitteln, welche den Subjekten von Zwangskompetenzen anvertraut werden müssen, nicht Mißbrauch getrieben wird. Es gibt aber auch sachliche Gründe, die

verlangen, daß ausnahmweise bestimmte Zwangskompetenzen Privaten zugewiesen werden.

Wir werden im folgenden einzelne Fälle erlaubten Zwanges behandeln. Es handelt sich dabei nicht um eine erschöpfende Aufzählung aller Zwangskompetenzen.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Zwangshandlung als rechtlich erlaubt anzusehen ist, wird nach den bisherigen Ausführungen nicht mehr große Schwierigkeiten bereiten. *Erlaubt ist im konkreten Fall der Zwang dann, wenn das erzwungene Verhalten Gegenstand einer Rechtspflicht ist, und wenn diese Rechtspflicht durch eine kompetente Person mit den für den betreffenden Fall vorgesehenen Zwangsmitteln erzwungen wird. Die Frage, ob eine bestimmte Person zuständig und ob ein bestimmtes Zwangsmittel anwendbar sei, ist auf Grund der Bestimmung zu entscheiden, auf die Art. 32 StGB verweist. Wenn diese Bestimmung Lücken aufweist, dann ist sie nach sachlichen Gesichtspunkten zu ergänzen.*

II. Einzelne Fälle erlaubten Zwanges.

§ 12.

1. Die Zwangskompetenzen der staatlichen Organe.

Die überwiegende Mehrzahl der Zwangskompetenzen kommt staatlichen Organen zu. Der Zwang ist Mittel zur Verwirklichung des Rechts. Wie die Rechtssetzung und die Rechtsanwendung so ist auch die Erzwingung des Rechts (die »Vollstreckung«) eine staatliche Aufgabe.

Die Rechtsordnung muß bestimmte Personen mit dieser Aufgabe betrauen. Sie muß diesen Personen die zur Erfüllung ihrer Aufgabe erforderlichen Machtmittel zur Verfügung stellen und ihnen sagen, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Weise diese anzuwenden seien.

Die Machtmittel müssen denjenigen Personen gegeben werden, die am ehesten Gewähr dafür bieten, daß sie damit nicht Mißbrauch treiben. Wegen der Gefahr des Mißbrauchs kann der Staat den

»Privaten« höchstens sehr beschränkte Machtmittel zuweisen. Der Staat muß im Großen und Ganzen den Zwang sich selbst vorbehalten[66].

Es würde zu weit führen, wenn wir jede einzelne Zwangskompetenz, die staatlichen Behörden zugewiesen ist, aufzählen wollten. Wir begnügen uns mit der Anführung einiger Beispiele.

Die Polizei z. B. hat die Aufgabe, strafbare Handlungen nach Möglichkeit zu verhindern[67]. Sie muß denjenigen, der im Begriff ist ein Delikt zu begehen, zur Unterlassung des deliktischen Verhaltens zwingen. Die Polizei ist ferner kompetent, unter gewissen Voraussetzungen verdächtige Personen zu verhaften (Zwang zum Mitkommen). Der Richter ist kompetent, widerspenstige Zeugen durch Anwendung von Zwangsmitteln zur Aussage zu veranlassen. Der Betreibungsbeamte muß auf Antrag des Gläubigers den Schuldner zur Bezahlung seiner Geldschulden zwingen usw.

§ 13.

2. Die elterliche Gewalt.

Unsere Rechtsordnung gibt dem Inhaber der elterlichen Gewalt gewisse Kompetenzen. Diese Kompetenzen bestehen nicht so sehr im Interesse des Gewalthabers als vielmehr im Interesse des Gewaltunterworfenen. Daher kann der Gewalthaber nicht nach Belieben entscheiden, ob er sie ausüben wolle oder nicht, sondern er ist an Grundsätze gebunden. Wenn das Wohl des Gewaltunterworfenen es verlangt, dann ist er zur Ausübung seiner Kompetenzen nicht nur »berechtigt«, sondern auch »verpflichtet«. Man kann daher sagen, der Gewalthaber besitze nicht ein »subjektives Recht«, sondern er sei Träger eines »*Amtes*«.

---

[66] W. Burckhardt, Methode S. 205 verlangt, daß der Staat das *Monopol* des Zwanges besitze. Das geht u. E. etwas zu weit. Es ist nichts dagegen einzuwenden, wenn z. B. auf Grund des Art. 33 StGB der Private ermächtigt wird, unter gewissen Voraussetzungen strafbare Handlungen zwangsweise zu verhindern, oder wenn dem Inhaber der elterlichen Gewalt erlaubt wird, seinem Kinde gegenüber Zwang anzuwenden.

[67] Kitzinger, Die Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt. München 1913.

Dieses Amt umfaßt, soweit es uns interessiert, einmal die Kompetenz, für den Gewaltunterworfenen verbindliche Verhaltensvorschriften aufzustellen, und sodann die Kompetenz, sowohl diese als auch andere Rechtspflichten zu erzwingen.

a) Der Inhaber der elterlichen Gewalt ist kompetent, verbindliche Verhaltensnormen aufzustellen. Insofern gleicht seine Stellung derjenigen des (staatlichen) Gesetzgebers. Wie bei der staatlichen Gesetzgebung, so müssen auch bei der »Gesetzgebungsbefugnis« der Eltern drei Voraussetzungen erfüllt sein, damit die erlassenen Vorschriften die Eigenschaft der rechtlichen Verbindlichkeit aufweisen. Sie müssen erstens von zuständigen Personen erlassen werden. Es muß sich zweitens um die Verpflichtung zu einem solchen Verhalten handeln, zu dem diese Personen verpflichten können. Drittens müssen die Vorschriften im vorgeschriebenen »Verfahren«, d. h. in der vorgesehenen Art und Weise aufgestellt werden. Fehlt nur eine dieser Voraussetzungen, dann kann die Vorschrift nicht den Charakter einer (verbindlichen) Rechtsvorschrift besitzen[68].

aa) Zuständig zur Aufstellung solcher Vorschriften sind die *Inhaber der elterlichen Gewalt.* Während der Ehe üben Vater und Mutter die elterliche Gewalt gemeinsam aus. Bei Uneinigkeit entscheidet der Wille des Vaters. Die Anordnung, die die Mutter wider den Willen des Vaters trifft, ist unverbindlich. Im Falle des Todes eines Ehegatten steht die elterliche Gewalt dem überlebenden Ehegatten und im Falle der Scheidung demjenigen zu, dem die Kinder zugesprochen werden. (ZGB 274.)

bb) Vater und Mutter können ihr Kind nicht zu einem rechtswidrigen und — wir nehmen an — auch nicht zu einem unsittlichen Verhalten verpflichten. Voraussetzung für die Verbindlichkeit der Anordnung ist, daß sie sich im Rahmen des *Rechtsmäßigen und sittlich Erlaubten halte*[69].

---

[68] Diese Feststellung ist deshalb für uns von Bedeutung, weil die Erzwingung solcher unverbindlicher Vorschriften niemals Gegenstand einer *Zwang*skompetenz sein kann, sondern immer der Charakter objektiv rechtswidrigen Zwanges tragen und — wenn die weitern (subjektiven) Voraussetzungen gegeben sind — auf Grund des Art. 181 StGB als Nötigung bestraft werden muß.

[69] So wäre z. B. der Befehl des Vaters einen Diebstahl zu begehen, für das Kind unverbindlich. Die Durchsetzung dieses Befehls — die Erzwingung eines Verhaltens, zu dessen Ausübung der Gezwungene nicht verpflichtet wäre — könnte nicht durch eine Zwangskompetenz gedeckt sein, müßte also unter das Zwangsverbot des Art. 181 StGB fallen.

cc) Als *Verfahren*, in dem Verpflichtungen des Kindes geschaffen werden können, kommt jede Art der Willensäußerung in Betracht.

b) Die Inhaber der elterlichen Gewalt sind nicht nur ermächtigt, verbindliche Verhaltensvorschriften aufzustellen, sondern auch dazu, die *Rechtspflichten des Kindes zu erzwingen.* Dabei ist es gleichgültig, ob es sich um Rechtspflichten handle, die durch den staatlichen Gesetzgeber oder um solche, die durch die Eltern kraft *ihrer* »Gesetzgebungsbefugnis« geschaffen worden sind.

aa) Zuständig zur Erzwingung der Pflichten des Kindes sind die gleichen Personen, die wir unter lit. a, aa erwähnt haben, d. h. diejenigen, die auch kompetent sind, das Kind rechtlich zu verpflichten.

bb) Erzwungen werden dürfen *Rechtspflichten* des Kindes. Wir nehmen an *alle* Rechtspflichten[70] und *nur* Rechtspflichten.

cc) Bezüglich des Verfahrens der Erzwingung sind wir der Ansicht, daß zweifellos im konkreten Fall nicht jedes, sondern nur bestimmte Zwangsmittel angewendet werden dürfen. Wir stützen unsere Ansicht auf Art. 278 ZGB, der erklärt, daß die Eltern befugt seien, zur Erziehung der Kinder die »nötigen« Züchtigungsmittel anzuwenden. Anwendbar ist ein Zwangsmittel nur dann, wenn es dem Zwecke der Erziehung förderlich ist. Und: Wenn leichtere Zwangsmittel genügen, empfindlichere also nicht »nötig« sind, so sollen nur erstere Verwendung finden dürfen.

Immer wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt seine Zwangskompetenzen überschreitet, sei es, daß er ein Verhalten erzwingt, das er nicht erzwingen dürfte, sei es, daß er die unrichtigen Zwangsmittel anwendet, verstößt er gegen das Zwangsverbot des Art. 181 StGB.

§ 14.

3. Die Notwehr.

Der Art. 33 StGB gibt jedem Menschen das Recht, einen in Ausführung begriffenen oder unmittelbar bevorstehenden rechtswidrigen Angriff von sich selbst oder von anderen Menschen in einer bestimm-

[70] inbegriffen diejenigen, die durch den Träger der elterlichen Gewalt kraft seiner »Gesetzgebungsbefugnis« begründet werden.

ten Art und Weise abzuwehren. Voraussetzung für die Ausübung dieses Rechts, das man als Notwehr bezeichnet, ist das Vorhandensein oder das unmittelbare Bevorstehen eines rechtswidrigen Angriffs. Ein *Angriff* ist gegeben, wenn irgendein Interesse des Angegriffenen verletzt wird. *Rechtswidrig* ist ein solcher Angriff dann, wenn das durch ihn verletzte oder gefährdete Interesse durch eine Norm des positiven Rechts geschützt wird.

Ist diese Voraussetzung eines begonnenen oder unmittelbar bevorstehenden rechtswidrigen Angriffs erfüllt, so hat jedermann das Recht, bestimmte Abwehrmaßnahmen zu treffen. Dieses Recht hat *jedermann*, nicht nur derjenige, dessen persönliche Interessen durch den Angriff bedroht werden, sondern auch der (unbedrohte) Dritte.

Nicht jede Maßnahme, die tatsächlich zur Abwehr sich eignet, ist rechtlich erlaubt. Der Angriff darf nur in einer bestimmten Art und Weise abgewehrt werden. Art. 33 StGB sagt, die Abwehr müsse »in einer den Umständen angemessenen Weise« erfolgen. Selbstverständlich ist, daß der Angriff abgewehrt werden darf durch ein Verhalten, das an sich schon erlaubt ist. Eine solche Abwehr wäre auch gestattet, wenn eine Bestimmung über Notwehr im StGB fehlte. Der Art. 33 StGB will zudem Abwehrmaßnahmen gestatten, die unter andern Umständen rechtswidrig und strafbar wären.

Grundsätzlich kann das Verhalten, wenn es die Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs bezweckt, den »Umständen angemessen« und erlaubt sein. So ist es auch möglich, daß der *Zwang*, der als rechtswidrige und strafbare Nötigung anzusprechen wäre, kraft des Art. 33 die Eigenschaft der Rechtswidrigkeit verliert.

Unter welchen Voraussetzungen kann nun der Zwang auf Grund des Art. 33 als erlaubt gelten? Welchen Zwang gestattet der Art. 33? Wenn wir die im Recht der Notwehr enthaltenen Zwangskompetenzen zu untersuchen haben, so sind es wiederum — wie bei allen Kompetenzen — drei Fragen, die beantwortet werden müssen, die Frage nach Subjekt, Objekt und Verfahren.

a) Wer hat nach Art. 33 StGB Zwangskompetenzen?

Zwangskompetenzen hat einmal jedermann, der rechtswidrig angegriffen oder durch einen rechtswidrigen Angriff unmittelbar bedroht wird, sodann aber auch jeder andere, der *nicht*

angegriffen und auch nicht bedroht wird, wenn er nur Kenntnis davon hat, daß ein Angriff auf irgendeine Person begonnen worden ist oder unmittelbar bevorsteht[71].

b) Was darf erzwungen werden?

Die unter lit. a erwähnten Personen sind berechtigt, einen rechtswidrigen Angriff, einen gegenwärtigen oder einen unmittelbar bevorstehenden, abzuwehren. Die Abwehr kann erfolgen durch Zwang. Das Verhalten, das erzwungen werden kann und darf, ist verschieden, je nach dem der Angriff schon begonnen hat oder nicht. Der Angreifer will in widerrechtlicher Weise Wirkungen erzeugen, die dem Angegriffenen unerwünscht sind. Er muß bestimmte Ursachen setzen. Es ist nun möglich, daß er mit dem Setzen der Ursachen noch nicht begonnen hat. Dann kann und darf derjenige, der bedroht ist, aus Notwehr das Unterlassen des Angriffs erzwingen, d. h. das Nicht-Setzen der Ursachen. Es ist aber auch möglich, daß der Angriff schon begonnen hat, daß Ursachen schon gesetzt wurden, aber noch nicht alle, die zur Herbeiführung der widerrechtlichen Wirkungen erforderlich wären. Dann kann und darf der Angegriffene die Einstellung, das Nicht-zu-Ende-führen des Angriffs erzwingen, d. h. das Nicht-setzen der weitern (der restlichen) erforderlichen Ursachen. Endlich ist der Fall denkbar, daß der Angreifer schon alle Ursachen gesetzt hat, die zur Herbeiführung des widerrechtlichen Erfolges notwendig sind, daß der Erfolg aber noch nicht eingetreten ist. Dann darf der Angegriffene den Angreifer zum Setzen von Gegenursachen, von erfolgshemmenden Ursachen, zwingen[72]. In allen diesen Fällen handelt es sich immer um die Erzwingung von Rechtspflichten. Der Angreifer ist zur Unterlassung des Angriffs rechtlich verpflichtet,

---

[71] Ueber die Frage, wann ein Angriff als »unmittelbar bevorstehend« zu betrachten ist, vgl. Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 33, N. 8.

[72] Wenn hingegen der Angriff schon beendet ist und schon alle widerrechtlichen Wirkungen herbeigeführt hat, dann kommen dem Angegriffenen aus dem Art. 33 StGB keine Zwangskompetenzen mehr zu. Er darf nicht selbständig die Wiedergutmachung erzwingen. Dies wäre nicht mehr Notwehr. Ev. hätte er aber auf Grund der Bestimmungen über die *Selbsthilfe* Zwangskompetenzen. Vgl. unten § 15.

wenn er den Angriff begonnen hat, selbstverständlich zur Unterlassung der Fortsetzung. Wenn er schon alle Ursachen für den Eintritt der verletzenden Wirkung gesetzt hat, so ist er zum Setzen von Gegenursachen rechtlich verpflichtet. Die Ursachen, die gesetzt wurden, haben noch nicht ihre verletzende Wirkung geäußert. Sie haben aber einen Gefahrzustand geschaffen, der zur Beseitigung der Gefahr verpflichtet[73].

c) In welcher Art und Weise darf gezwungen werden?

Der Art. 33 StGB bestimmt, der Angriff dürfe in einer den »Umständen angemessenen Weise« abgewehrt werden. Wir sind der Ansicht, daß der Zwang zur Unterlassung des Angriffs die natürlichste, eine leichte und daher grundsätzlich eine den Umständen angemessene Form der Abwehr darstellt. Wer rechtswidrige Angriffe ausführt, verdient grundsätzlich nicht den Schutz seiner — offensichtlich mißbräuchlich ausgeübten — Freiheit. Damit sei aber nur gesagt, daß der Zwang im Allgemeinen, nicht aber daß jede Form des Zwanges den »Umständen angemessen« und daher zur Abwehr von Angriffen rechtlich erlaubt sei. Der Zwang ist erlaubt; aber es müssen die richtigen Zwangsmittel Anwendung finden. Erheblich verletzende Zwangsmittel sind unter Umständen dem Angriff unangemessen, wenn schonendere Zwangsmittel zur Abwehr ebensogut taugen.

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß unsere Rechtsordnung die alte Streitfrage, ob der *Zwang zur Unterlassung eines rechtswidrigen und strafbaren Verhaltens* als strafbare Nötigung zu behandeln sei, in eindeutiger Weise beantwortet hat. Nach Art. 33 StGB ist die zwangsweise Verhinderung von Delikten jedermann gestattet, wenn die deliktische Tätigkeit schon begonnen worden ist oder wenn sie unmittelbar bevorsteht. Das Delikt muß aber so unmittelbar bevorstehen, daß amtliche Hilfe nicht mehr erlangt werden

[73] Das BGer hat oft die Ansicht geäußert, daß derjenige, der einen Gefahrzustand herbeiführt, rechtlich verpflichtet sei, Schutzmaßnahmen zu treffen. Vgl. BGE 45. II. 647, 51. II. 520. Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, 2. Aufl. S. 93. Die Gründe, die dafür angeführt werden, gelten auch für den Fall, daß der Gefahrzustand durch deliktisches Verhalten geschaffen wird. Wer alle Ursachen für den Eintritt eines deliktischen Erfolges gesetzt hat, ist zur »tätigen Reue« rechtlich *verpflichtet*.

kann. Unter der weitern Voraussetzung, daß die Zwangsmittel als den »Umständen angemessen« zu betrachten sind, ist die zwangsweise Verhinderung von Delikten nicht widerrechtlich.

Auch auf Grund des Art. 34 StGB, der den *Notstand* behandelt, können Zwangshandlungen, die unter andern Umständen rechtswidrig wären, als rechtmäßig betrachtet werden. Andere Zwangshandlungen sind aber, auch wenn sie im Notstand ausgeübt werden, rechtswidrig, bleiben jedoch straflos. Der Notstand ist in bestimmten Fällen Rechtfertigungsgrund, in andern Fällen jedoch nur Strafausschließungsgrund[74]. Zwangskompetenzen begründet Art. 34 nur in den Fällen, in denen die Notstandshandlung als rechtmäßig zu betrachten ist. Als rechtmäßig muß die im Notstand ausgeübte Zwangshandlung dann angesehen werden, wenn die durch das Zwangssubjekt verletzte Freiheit des Zwangsobjektes im Verhältnis zum geretteten Gut von untergeordneter Bedeutung ist[75].

§ 15.

4. Die Selbsthilfe.

Die Erzwingung des Rechts ist grundsätzlich Aufgabe des Staates. Der Staat ist aber nicht in allen Fällen in der Lage, diese Aufgabe zu erfüllen. Die Nichterzwingung von Rechtsnormen kann zur Folge haben, daß Private in ihren Interessen beeinträchtigt werden. Oft ist eine solche Beeinträchtigung, wenn sie einmal erfolgt ist, nicht oder nur schwer wieder gutzumachen.

Wie auf andern Gebieten so ist auch hier Vorbeugen besser als Heilen. Wenn irgendwie möglich, soll die rechtswidrige Beeinträchtigung *verhindert* werden. Und wenn die Beeinträchtigung schon stattgefunden hat, dann sollen ihre Folgen wieder gut gemacht wer-

---

[74] Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 34, N. 3. Anderer Ansicht: Hafter, Allg. T. S. 150, der die Notstandshandlung in allen Fällen als rechtmäßig, den Notstand immer als Rechtfertigungsgrund betrachtet.

[75] vgl. Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 34, N. 3: »Man wird innerhalb der von Art. 34 für straflos erklärten Fälle zu differenzieren und den Ausschluß der Rechtswidrigkeit namentlich dann anzunehmen haben, wenn der Täter zu seiner Selbsterhaltung ein mehr untergeordnetes Gut verletzt, oder wenn sonst das geschützte Rechtsgut wesentlich wertvoller ist als das Geopferte.«

den, solange dies noch mit verhältnismäßig leicht anzuwendenden Mitteln möglich ist.

Die staatlichen Behörden können oft nicht rechtzeitig einschreiten. Der Private soll aber nicht das Opfer der Unzulänglichkeit des staatlichen Schutzes werden. Wenn der staatliche Zwangsapparat versagt, dann soll ihm der *Selbstschutz* gestattet sein.

Diese Ueberlegungen veranlaßten den Gesetzgeber zur Anerkennung des Notwehrrechtes. Die Bestimmungen über die Notwehr vermögen aber nicht allen Verhältnissen gerecht zu werden. Die Notwehr gibt nur das Recht der Abwehr begonnener oder unmittelbar bevorstehender (rechtswidriger) Angriffe. Sobald der Angriff vollendet ist, sobald die beeinträchtigenden Wirkungen eingetreten sind, versagt das Notwehrrecht. Es gibt nicht die Möglichkeit, die Reparation des rechtswidrigen Zustandes zu erzwingen. Dem Dieb z. B. kann nicht die gestohlene Sache aus Notwehr wieder abgenommen werden. Die Notwehr gestattet nur die Verhinderung oder Behinderung des Diebstahls, solange dieser noch nicht vollendet ist[76]. Der Eigentümer soll aber auch noch nachher ohne Anrufung des Staates gegen den Dieb vorgehen können. Es soll ihm gestattet sein, die Sache eigenmächtig wieder in seinen Besitz zu schaffen.

Der Art. 926 ZGB gibt dieses Recht nicht nur dem Eigentümer, sondern jedem Besitzer. Art. 926 ZGB bestimmt:

> »Jeder Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren.«
>
> »Er darf sich, wenn ihm die Sache durch Gewalt oder heimlich entzogen wird, sofort des Grundstückes durch Vertreibung des Täters wieder bemächtigen und die bewegliche Sache dem auf frischer Tat betroffenen und unmittelbar verfolgten Täter wieder abnehmen[77].«
>
> »Er hat sich dabei jeder nach den Umständen nicht gerechtfertigten Gewalt zu enthalten.«

Der Art. 926 enthält Zwangskompetenzen, welche über die im Art. 33 StGB enthaltenen Befugnisse hinausgehen. Abs. 1 bestimmt das Subjekt, Abs. 2 das Objekt dieser Kompetenzen, und Abs. 3 beantwortet die Frage, in welcher Art und Weise sie ausgeübt wer-

[76] vgl. Hafter Allg. Teil S. 137.

[77] Es sollte heißen: ... *oder* unmittelbar verfolgte Täter ... vgl. P. Tuor, Das Schweiz. Zivilgesetzbuch 3. Aufl. S. 31.

den müssen. Dieses Recht, das der Art. 926 ZGB dem Besitzer gibt, nennt man das Recht der Selbsthilfe.

Einen andern Fall erlaubter Selbsthilfe erwähnt der Art. 52, Abs. 3 OR, der folgenden Wortlaut hat:

> »Wer zum Zwecke der Sicherung eines berechtigten Anspruches sich selbst Schutz verschafft, ist dann nicht ersatzpflichtig, wenn nach den gegebenen Umständen amtliche Hilfe nicht rechtzeitig erlangt und nur durch Selbsthilfe eine Vereitelung des Anspruches oder eine wesentliche Erschwerung seiner Geltendmachung verhindert werden konnte.«

Wer unter diesen Voraussetzungen Selbsthilfe übt, der ist nicht nur nicht ersatzpflichtig; er handelt auch *nicht rechtswidrig.* Art. 52, 3 gibt neben andern Befugnissen bestimmten Personen auch Zwangskompetenzen, deren Ausgestaltung aus dem Wortlaut ersichtlich ist. Unbeantwortet ist die Frage, in welcher Weise diese Kompetenzen ausgeübt werden müßten. Wir nehmen an, daß wie die Notwehr auch die Selbsthilfehandlung den Umständen nicht unangemessen sein darf.

3. Abschnitt.

Der widerrechtliche Zwang.

(Der objektive Nötigungstatbestand.)

§ 16.

I. Die Uebertretung des Zwangsverbotes.

Der Art. 181 StGB enthält Normen, die grundsätzlich jedermann jeden möglichen Zwang verbieten. Dieses Zwangsverbot wird eingeschränkt durch die Anerkennung von Zwangskompetenzen. Rechtswidrig ist nun derjenige Zwang, welcher das durch die Zwangskompetenzen eingeschränkte allgemeine Zwangsverbot übertritt. Eine Uebertretung des Zwangsverbotes liegt vor, wenn das durch den Art. 181 verbotene Verhalten ausgeübt wird.

Der widerrechtliche Zwang ist als *Nötigung* strafbar, wenn nicht die Voraussetzungen eines speziellen Zwangstatbestandes — wie z. B. Erpressung, Notzucht usw. — gegeben sind.

Die Frage nach der Widerrechtlichkeit der Nötigung hat in der deutschen Wissenschaft viel Kopfzerbrechen verursacht. Die Frage wird einmal dadurch kompliziert, daß der § 240 des Reichsstrafgesetzbuches nicht jedes Zwangsmittel, sondern nur die Gewalt und die »Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen« verbietet[78]. Sodann hat die Aufnahme des Wortes »widerrechtlich« in die Umschreibung des Nötigungstatbestandes Verwirrung gestiftet.

Man fragte sich, ob »widerrechtlich« sich auf die Nötigungsmittel — »Gewalt«, »Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen« — oder ob es sich auf den Nötigungszweck (Nötigungserfolg) — »Handlung, Duldung oder Unterlassung« — beziehe. Die Frage wurde verschieden beantwortet.

Eine erste Gruppe von Autoren vertritt die Ansicht, das Wort »widerrechtlich« beziehe sich nur auf die Nötigungsmittel, die Nötigung sei widerrechtlich, wenn die Mittel widerrechtlich, rechtmäßig, wenn die Mittel rechtmäßig seien[79].

Nach der Ansicht anderer Autoren bezieht sich »widerrechtlich« auf den Nötigungszweck. Die Nötigung sei widerrechtlich dann und *nur* dann, wenn der Nötiger nicht ein Recht auf das erzwungene Verhalten des Genötigten habe[80].

Endlich gibt es noch Autoren, die die Ansicht vertreten, »widerrechtlich« beziehe sich sowohl auf die Nötigungsmittel als auch auf den Nötigungszweck. Widerrechtlich sei die Nötigung dann, wenn eines der beiden Elemente, Nötigungsmittel oder Nötigungszweck, gleichgültig welches, widerrechtlich sei. Als rechtmäßig wird die Nötigung nur dann angesehen, wenn sowohl Nötigungsmittel als auch Nötigungszweck rechtmäßig sind[81].

---

[78] § 240 des deutschen Reichsstrafgesetzbuches hat folgenden Wortlaut: »Wer einen andern widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark bestraft. Der Versuch ist strafbar.«

[79] So Hälschner, Lehrbuch II. S. 123, Schütze, Lehrbuch, 2. Aufl. S. 411. Oppenhoff, Kommentar, zu § 240, N. 3, Olshausen, Kommentar, zu § 240, N. 11, Kronecker, GS XXXII. S. 52/54, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft III. S. 639. v. Buri, GS XXXIII. S. 410/411.

[80] John, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft I. S. 227, 234, Zimmermann, GS XXXIII. S. 605.

[81] v. Liszt, Lehrbuch 22. Aufl. S. 341, Merkel, Lehrbuch S. 311. Goldschmidt, Die Strafbarkeit der widerrechtlichen Nötigung nach dem Reichsstrafgesetzbuch. Breslau 1897.

Wir betrachten alle Lösungen, die sich auf das Wort »widerrechtlich« im Gesetzestext stützen, als verfehlt. Der deutsche Gesetzgeber hat durch Aufnahme dieses Wortes sagen wollen, die *Zwangshandlung*, als Einheit betrachtet, müsse widerrechtlich sein, nicht das eine oder das andere Element, aus denen sich die Zwangshandlung zusammensetzt. Damit hat er allerdings etwas ausgesprochen, das — weil selbstverständlich — auszusprechen gar nicht notwendig gewesen wäre[82].

U. E. kann die Frage, was widerrechtlich sei, nur dann entschieden werden, wenn man sich vorerst Rechenschaft ablegt über die einem Strafgesetz zugrundeliegenden Normen. Wenn einmal Subjekt und Inhalt der den Zwang betreffenden Normen klar erfaßt sind, dann kann die Frage nach der Widerrechtlichkeit keine Schwierigkeiten mehr bereiten[83].

Schwierig kann nur die Frage nach den Normen sein, die für den Fall des Zwanges gelten. Die Frage nach Subjekt und Inhalt der den Zwang verbietenden Normen kann nicht allein aus dem Art. 181 StGB beantwortet werden. Der Art. 181 StGB enthält gemäß seinem Wortlaut ein generelles Zwangsverbot. Dieses generelle Verbot gilt aber nur im Grundsatz. Es steht unter dem Vorbehalt des Art. 32 StGB, der auf strafrechtliche und außerstrafrechtliche Bestimmungen verweist, die u. a. Zwangskompetenzen enthalten. Diese Zwangskompetenzen, die im Strafrecht, Strafprozeßrecht, Zivilprozeßrecht, Zivilrecht, Schuldbetreibungsrecht, Verwaltungsrecht, Staatsrecht usw. normiert sind, schränken nach Art. 32 StGB das (generelle) Zwangsverbot des Art. 181 StGB ein. Der Art. 181 StGB verbietet *nur grundsätzlich* jeden Zwang. Er verbietet nicht den Zwang, der durch eine Zwangskompetenz gedeckt ist. *Widerrechtlich ist die Uebertretung des durch die Zwangskompetenzen eingeschränkten generellen Zwangsverbots.*

M. a. W.: Grundsätzlich widerrechtlich — weil grundsätzlich verboten — ist jeder Zwang, gleichgültig, welches das Zwangsmittel und

---

[82] bezügl. des Schweiz. StGB's vgl. Hafter, Bes. Teil I. S. 95, Thormann Prot. II. Exp.Kom. II. 479. Dasselbe muß auch für jeden andern als den Nötigungstatbestand und für jedes andere als das schweizerische Recht gelten.

[83] Widerrechtlich ist die Uebertretung der Norm. Wenn man die Norm kennt, dann ist die Frage der Uebertretung dieser Norm leicht zu beantworten. Widerrechtlich ist die Ausübung eines verbotenen und die Nichtausübung eines rechtlich gebotenen Verhaltens.

gleichgültig, welches der Zwangserfolg[84] sei, gleichgültig auch welcher rechtlichen Wertung Zwangsmittel und Zwangserfolg — jedes Element für sich betrachtet — unterliegen. Grundsätzlich ist auch der Zwang durch ein *an sich* rechtmäßiges Mittel zur Erzielung eines *an sich* rechtmäßigen Erfolges (zur Erzwingung eines an sich rechtmäßigen Verhaltens, ja sogar eines Verhaltens, das Gegenstand einer Rechtspflicht ist) verboten und widerrechtlich. Die Widerrechtlichkeit entfällt nur dann, *wenn* gemäß Art. 32 StGB eine Ausnahme und *soweit* eine Ausnahme vom generellen Zwangsverbot des Art. 181 StGB, wenn und soweit eine Zwangskompetenz, besteht.

Rechtmäßig ist der Zwang dann, wenn die drei schon mehrfach erwähnten Voraussetzungen erfüllt sind, wenn

1. ein Verhalten erzwungen wird, zu dem der Gezwungene rechtlich verpflichtet ist, und wenn
2. der Zwingende durch die positive Rechtsordnung als »zuständig« erklärt wird, dieses Verhalten zu erzwingen, und wenn
3. der Zwingende sich an das Verfahren hält, welches durch das positive Recht zur Ausübung der fraglichen Zwangskompetenz vorgesehen ist.

Widerrechtlich, weil unter das allgemeine Zwangsverbot fallend, ist jeder andere Zwang, d. h. jeder Zwang, der auch nur eine der drei genannten Voraussetzungen nicht erfüllt. Widerrechtlich ist der Zwang

1. Immer, wenn ein »rechtlich freies« Verhalten erzwungen wird, d. h. ein Verhalten, zu dem der Gezwungene nicht rechtlich verpflichtet ist,
2. immer, wenn ein »Unzuständiger« Zwang ausübt, und
3. immer, wenn ein unrichtiges Zwangsverfahren, d. h. ein unrichtiges (vom Recht für den betreffenden Fall nicht vorgesehenes) Zwangsmittel angewendet wird.

Wenn in widerrechtlicher Weise Zwang ausgeübt wird, dann ist der *objektive Nötigungstatbestand* erfüllt.

[84] Es spielt auch keine Rolle, wie das erzwungene Verhalten sittlich zu werten ist. Unter das Zwangsverbot fallen sowohl die Erzwingung eines sittlich verbotenen, gebotenen als auch die Erzwingung eines sittlich erlaubten Verhaltens.

II. Die rechtliche Beurteilung der sog. »Boykottandrohung«.

Der A teilt dem B mit, er werde ihn boykottieren, wenn er (der B) weiterhin den C beliefere.

Ist das Verhalten des A rechtmäßig oder ist es widerrechtlich? Ist der objektive Nötigungstatbestand erfüllt?

Eine objektive Nötigung nach Art. 181 StGB liegt dann vor, wenn jemand Zwang ausübt, ohne durch eine Kompetenznorm gedeckt zu sein. *Rechtmäßig* ist der Zwang, wenn eine kompetente Person durch Anwendung der richtigen (vorgesehenen) Zwangsmittel Rechtspflichten erzwingt, *rechtswidrig* immer dann, wenn das erzwungene Verhalten nicht Gegenstand einer Rechtspflicht ist, oder, wenn zwar Rechtspflichten erzwungen werden, aber durch unzuständige Personen, oder durch zuständige Personen, aber im unrichtigen Zwangsverfahren.

Wenn im konkreten Fall entschieden werden soll, ob die objektiven Merkmale der Nötigung gegeben seien, so muß zunächst untersucht werden, ob der zu beurteilende Tatbestand als Zwang angesprochen werden kann. Wenn ja, dann ist die Frage der Widerrechtlichkeit nach den soeben erwähnten maßgebenden Gesichtspunkten zu beantworten.

Wenn angenommen wird, der uns jetzt beschäftigende Tatbestand der Boykottandrohung enthalte die begrifflichen Merkmale des Zwangs, dann kann es sich niemals um rechtmäßigen Zwang handeln, sofern — wie in unserem Beispiel — ein »rechtlich freies Verhalten« »erzwungen« wird. Die Boykott»androhung« will den B veranlassen, den C nicht mehr zu beliefern, d. h. bestimmte Verträge mit dem C nicht mehr abzuschließen. Der B, der durch die Boykottandrohung gezwungen werden soll, hat aber kraft der vom Gesetzgeber anerkannten Vertragsfreiheit das Recht, nach Belieben zu entscheiden, ob und mit wem er Verträge abschließen will. Folgerichtigerweise kann nun der Gesetzgeber nicht einerseits die Vertragsfreiheit anerkennen und andererseits zugleich einer Person die Kompetenz geben, sie durch Zwang zu beeinträchtigen. Weil die Rechtsordnung dem B Vertragsfreiheit zusichert, darf der A ihn nicht zwingen, keine Verträge mehr mit dem C abzuschließen. Da der A keine Zwangskompe-

tenz haben kann, muß die »Boykottandrohung«, *sofern sie Zwang begründet*, widerrechtlich und auf Grund des Art. 181 StGB strafbar sein.

Da die Boykottankündigung meistens den Zweck verfolgt, den Mitteilungsempfänger zur Ausübung eines Verhaltens zu veranlassen, das Gegenstand seiner Vertragsfreiheit ist, und da niemand eine Kompetenz zur Erzwingung eines solchen Verhaltens haben kann, müßte in den meisten Fällen die Boykottankündigung, sofern sie als zwangbegründend zu betrachten wäre, unter den Art. 181 StGB fallen. Der Boykott und dessen »Androhung« wären als wirtschaftliche Kampfmittel schlechthin unerlaubt.

Dies wäre nicht befriedigend. Nicht nur B, dem der Boykott angedroht wird, sondern auch A, der den Boykott androht, ist im Genusse der Vertragsfreiheit. Wenn A den Boykott ankündigt, so teilt er mit, daß er einen bestimmten Gebrauch von *seiner* Vertragsfreiheit zu machen gedenke. Denn *Boykott heißt Verzicht auf den Abschluß von Verträgen überhaupt oder auf den Abschluß von bestimmten Verträgen mit bestimmten Personen.* Die Möglichkeit eines solchen Verzichts ist in der Vertragsfreiheit des A enthalten; denn die Vertragsfreiheit gibt ihm das Recht nach Belieben zu entscheiden, ob er Verträge abschließen wolle oder nicht. Wenn aber A grundsätzlich auf den Abschluß von Verträgen verzichten, einen andern boykottieren darf, dann muß es ihm auch gestattet sein, den Boykott anzukündigen. Denn die bloße Ankündigung des Boykotts ist gegenüber der tatsächlichen Durchführung ein Minus. Wenn das Plus gestattet ist, dann muß auch das Minus erlaubt sein. Wenn nun aber A dem B mitteilen darf, er werde ihn *unter allen Umständen* boykottieren, dann muß er umsoeher auch sagen dürfen, der Boykott werde nicht unbedingt, sondern nur *unter der Bedingung, daß B ein bestimmtes Verhalten ausübe*, durchgeführt werden.

Eine Drohung aber, die Nachteile nur unter der Bedingung eines bestimmten Verhaltens des Bedrohten ankündigt, bedeutet Zwang. Wir kommen scheinbar zum unhaltbaren Ergebnis, daß ein »rechtlich freies Verhalten« (in unserm Beispiel: ein Verhalten das Gegenstand der Vertragsfreiheit des B ist) erzwungen werden dürfe.

Der Widerspruch ist nur scheinbar vorhanden. Er ist zurückzuführen auf die Irrigkeit der Annahme, die Ankündigung der be-

dingten Durchführung des Boykotts sei eine Ankündigung von Nachteilen im Sinne des Art. 181 StGB, also eine Drohung, die Zwang begründet.

Mit der Durchführung des Boykotts, der nichts anderes ist als eine bestimmte Ausübung der Vertragsfreiheit seitens des A, muß B rechnen. Der Boykott enttäuscht nicht begründete (d. h. auf die Rechtsordnung gegründete) Erwartungen des B und ist deshalb nicht als Nachteil im Sinne des Art. 181 StGB aufzufassen[85]. Die Ankündigung des Boykotts ist grundsätzlich nicht eine Drohung. Sie wendet sich regelmäßig nicht an das Selbstbehauptungsinteresse des Mitteilungsempfängers und *begründet daher nicht Zwang.* A teilt B nicht mit, er werde ungünstiger gestellt, als er begründeterweise erwarten darf. Im Gegenteil: indem er die Durchführung des Boykotts, mit B *unbedingt* rechnen muß, nur für den Fall, daß er weiterhin C beliefert, in Aussicht stellt, macht A die Mitteilung, daß B sich unter Umständen — wenn er C *nicht* mehr beliefert — günstiger stellen werde, als er (B) begründeterweise erwarten darf. A kündigt B *nicht Nachteile* im Sinne des Art. 181 StGB an, sondern er stellt ihm *Vorteile* — den Genuß weiteren geschäftlichen Verkehrs — bedingt (unter der Bedingung, daß B den C nicht mehr beliefert) in Aussicht.

Der Boykott ist als Ausübung der Vertragsfreiheit im negativen Sinn *grundsätzlich rechtlich erlaubt.* Es gibt aber Ausnahmen von diesem Grundsatz. Der Boykott kann *ausnahmsweise rechtswidrig* sein. Nur bezüglich des rechtlich erlaubten Boykottes haben wir festgestellt, daß dessen Ankündigung nicht als Drohung im Sinne des Art. 181 StGB aufzufassen sei und nicht Zwang begründen könne. Im Gegensatz zum rechtlich erlaubten Boykott bedeutet der rechtswidrige Boykott für den Boykottierten einen Nachteil im Sinne des Art. 181, denn er enttäuscht begründete (auf die Rechtsordnung gegründete) Erwartungen. Die Ankündigung des rechtswidrigen Boykotts ist eine Drohung, mittelst der Zwang ausgeübt werden kann. Wenn durch die Ankündigung eines rechtswidrigen Boykotts ein Zwangserfolg erzielt wird, dann ist der objektive Nötigungstatbestand erfüllt.

Die Frage, *wann der Boykott rechtswidrig sei,* ist nach Art. 41 OR

[85] vgl. die begriffliche Umschreibung der Drohung § 6, lit. a.

zu beurteilen. Das Bundesgericht nimmt an, daß der Boykott rechtswidrig sei, wenn er hinsichtlich seines Zwecks oder seiner Mittel gegen die guten Sitten verstößt. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn der dem Boykottierten zugefügte Schaden in keinem Verhältnis steht zum Nutzen, den der Boykottierende erzielt[86].

Grundsätzlich kann nur die Ankündigung eines rechtswidrigen Boykotts Zwang begründen. Ausnahmsweise kann aber auch in der Ankündigung eines Boykottes, der an sich rechtlich erlaubt ist, ein Zwangstatbestand erblickt werden. Dies dann, wenn der angekündigte Boykott oder die Ankündigung des Boykotts als *Rechtsmißbrauch* aufzufassen ist. Die mißbräuchliche Ausübung von Rechten enttäuscht begründete Erwartungen. Sie kann »nachteilig« im Sinne des Art. 181 StGB sein. Die Ankündigung solcher Nachteile erfüllt die begrifflichen Merkmale der Drohung. Wenn die angedrohten Nachteile nur unter der Bedingung in Aussicht gestellt werden, daß der Bedrohte ein bestimmtes Verhalten ausübt, begründen sie Zwang, der auf Grund des Art. 181 rechtswidrig und strafbar ist. Rechtsmißbräuchlich ist die Ankündigung des an sich rechtmäßigen Boykotts dann, wenn sie einen Einfluß auf einen fremden Willen zu nehmen versucht, der zu mißbilligen ist. Eine rechtsmißbräuchliche Ankündigung des Boykotts, die den objektiven Nötigungstatbestand erfüllt, liegt z. B. dann vor, wenn der Kaufmann A der Handelsfrau B mitteilt, er werde die geschäftlichen Beziehungen mit ihr abbrechen, falls sie ihn nicht heirate, und wenn die B unter dem Druck der Verhältnisse nachgeben muß.

Zusammenfassend können wir sagen, daß im Falle der Boykottankündigung der objektive Nötigungstatbestand dann gegeben ist, wenn mit rechtswidrigem Boykott gedroht wird oder wenn in der Ankündigung des an sich rechtmäßigen Boykotts ein Rechtsmißbrauch zu erblicken ist, vorausgesetzt natürlich, daß als Ergebnis der Drohung ein Zwangserfolg eintritt. Dagegen ist der objektive Nötigungstatbestand nicht erfüllt, wenn unmißbräuchlich die Durchführung eines rechtlich erlaubten Boykotts angekündigt wird.

[86] vgl. Oser-Schönenberger, Kommentar, Anm. 40 ff. zu Art. 41 OR, Bolla, Il boicottagio nel diritto svizzero, in ZSR NF Bd. 47, S. 243 a. BGE 52. II. 529; 56. II. 435; 57. II. 341, 188; 58. II. 225, Erw. 2; 61. II. 252; 62. II. 104, 180, 278.

§ 18.

III. Der Zwang im Arbeitskampf.

Im modernen Wirtschaftsleben spielt der Kampf zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern um die Festsetzung der Arbeitsbedingungen eine bedeutsame Rolle. Der Arbeitgeber besitzt gegenüber den Arbeitnehmern eine gewisse Machtstellung. Er kann von seiner Macht Gebrauch machen und den schwächern Arbeitnehmern gegenüber Zwang ausüben. Die Arbeitnehmer versuchen die Gefahr ausgebeutet und übervorteilt zu werden dadurch zu vermindern, daß sie sich durch *Organisation* selber zu einer Macht zusammenschließen.

Der organisierten Arbeiterschaft gegenüber ist der einzelne Arbeitgeber der schwächere Teil. Um nicht vergewaltigt werden zu können, schließt auch er sich mit seinesgleichen zu Arbeitgeberorganisationen zusammen.

Der moderne Arbeitskampf spielt sich zum Teil zwischen dem einzelnen Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer ab, in der Hauptsache aber zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen.

Im Arbeitskampf kommen häufig Tatbestände vor, die die Merkmale des Zwanges aufweisen. Als Zwangsmittel dient fast ausschließlich die Drohung. Es wird »gedroht« mit Streiks, mit Aussperrungen, mit der Kündigung der Dienstverträge oder mit dem Nichtabschluß von Dienstverträgen. Erzwungen wird die Annahme von bestimmten Arbeitsbedingungen. Erzwungen werden aber auch Verhalten, die zunächst mit den Arbeitsbedingungen nichts zu tun haben, die aber die Schwächung der »feindlichen« Organisation bezwecken und erst mittelbar einen Einfluß auf die Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen ausüben. Es werden Arbeiter oder Arbeitgeber gezwungen, bestimmte Organisationen nicht zu gründen, bestehenden nicht beizutreten oder aus ihnen auszutreten. Es wird das durch den Art. 56 BV gewährleistete Vereinsrecht beeinträchtigt. Der Art. 56 BV wendet sich an die staatlichen Behörden. Bund und Kantone sollen das Vereinsrecht des Bürgers nicht einschränken. Gegen Einschränkungen durch kantonale Behörden ist der staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht gegeben. Der Art. 56 BV gewährt aber keinen Schutz gegen Beeinträchtigungen durch Privatpersonen. Gewährt nun der

Art. 181 StGB Schutz gegen solche Beeinträchtigungen? Und verbietet der Art. 181 StGB auch die »Androhung« von Streiks, Aussperrungen, die »Androhung« der Kündigung des Dienstvertrages, die »Drohung«, man werde unter bestimmten Voraussetzungen einen Dienstvertrag nicht abschließen?

Alle diese Fragen sind zu entscheiden nach den uns jetzt geläufigen Regeln. Wir werden sie anhand einiger Beispiele beantworten.

1. Ein Arbeitgeber »droht« einem Arbeitsuchenden, er werde ihn nicht anstellen, wenn er nicht für —.80 Rp. Stundenlohn arbeite.
2. Ein Arbeitgeber »droht« seinem Arbeiter, er werde ihm das Arbeitsverhältnis auf den vertraglich zulässigen Termin kündigen, falls er nicht in eine Reduktion des Lohnes einwillige.
3. Ein Arbeitgeber »droht« unter der gleichen Bedingung sofortige Entlassung an, ohne Einhaltung der Kündigungsfrist.
4. Ein Arbeiter oder mehrere Arbeiter zusammen »drohen« mit der rechtmäßigen Kündigung, falls nicht ihr Lohn erhöht werde.
5. Ein Arbeiter oder mehrere Arbeiter zusammen drohen, ohne Einhaltung der Kündigungsfrist die Arbeit niederzulegen, zu »streiken«, wenn ihnen nicht ein höherer Lohn zugestanden werde.
6. Ein qualifizierter Spezialarbeiter A »droht« seinem Arbeitgeber mit der Kündigung für den Fall, daß nicht sein Nebenarbeiter B entlassen werde.
   a) A will nicht mehr neben dem B arbeiten, weil dieser ihn bestohlen hat.
   b) A will aus unbegründetem Haß dem B Schaden zufügen.
7. Ein Arbeitgeber A »droht« dem Arbeiter B, ihn nicht einzustellen, falls er nicht aus der Arbeiterorganisation X austrete, oder falls er in die Organisation Y eintrete.
   a) Die Organisationen X und Y halten sich hinsichtlich ihrer Mittel und Ziele im Rahmen des rechtlich Erlaubten.
   b) Die Organisationen X und Y stiften ihre Mitglieder zur Sabotage an.
8. Der Arbeitgeber A droht seinen 20 Arbeitern, die beabsichtigen eine Arbeiterorganisation zu gründen, mit der Kündigung, falls die Gründung nicht unterbleibe.
   a) Es ist die Gründung einer rechtlich einwandfreien Organisation geplant.
   b) Die geplante Organisation will rechtswidrige Ziele verfolgen, oder rechtsmäßige Ziele mit rechtswidrigen Mitteln.
9. a) Die Arbeiterorganisation X »droht« dem wilden Arbeiter D, ihn auf die »schwarze Liste« zu nehmen, wenn er nicht der Organisation beitrete.

b) Es wird durch »Androhung« von Streiks ein Druck auf die Arbeitgeber ausgeübt, daß sie Leute, die auf der »schwarzen Liste« figurieren, nicht einstellen.

10. Die Arbeitgeberorganisation F führt eine »schwarze Liste«, die die Mitglieder der Arbeiterorganisationen X und Y enthält. Die Mitglieder der Arbeitgeberorganisation F haben abgemacht, Leute, die auf der »schwarzen Liste« stehen, nicht einzustellen.
   a) Die Organisationen X und Y sind rechtmäßig.
   b) Die Organisationen X und Y sind rechtswidrig.
   (Die Mitglieder der Organisationen X und Y stehen unter der »Drohung«, von den Mitgliedern der Arbeitgeberorganisation F nicht beschäftigt zu werden.)

Der objektive Nötigungstatbestand ist erfüllt, wenn durch Ankündigung von Nachteilen (im Sinne des Art. 181 StGB) ein »rechtlich freies« Verhalten erzwungen wird. Nachteile im Sinne des Art. 181 StGB liegen nur vor, wenn ein rechtswidriges Verhalten angekündigt wird, oder wenn in der Ankündigung eines rechtmäßigen Verhaltens ein Rechtsmißbrauch zu erblicken ist[87].

Der objektive Nötigungstatbestand ist demnach *nicht erfüllt* in den Beispielen 1, 2, 4, 6a, 7b, 8b und 10b. In allen diesen Fällen wird nicht »gezwungen«. Es liegen nicht »Drohungen« im Sinne des Gesetzes vor, weil nicht »Nachteile« im Sinne des Art. 181 StGB angekündigt werden. Das angekündigte Verhalten ist in diesen Beispielen immer rechtmäßig, und u. E. liegt in der Ankündigung der Rechtsausübung in keinem der Fälle ein Rechtsmißbrauch vor.

Dagegen ist der objektive Nötigungstatbestand in den Beispielen 3, 5, 6b, 7a, 8a, 9a, 9b und 10a *gegeben*, vorausgesetzt natürlich, daß ein Zwangserfolg eintritt, d. h. daß die Nötigung nicht im Stadium des Versuchs stecken bleibt. In allen diesen Fällen wird ein »rechtlich freies« Verhalten erzwungen. Es handelt sich überall um »Drohungen«; denn es werden »Nachteile« im Sinne des Art. 181 StGB angekündigt. In den Beispielen 3, 5, 9a und 9b besteht der angekündigte Nachteil in einem rechtswidrigen Verhalten, in den Beispielen 3, 5, 9b in einem vertragswidrigen Verhalten; im Beispiel 9a wird mit einer Nötigung gedroht, mit der Nötigung, die im Tatbestand 9b enthalten ist. In den Beispielen 6b, 7a, 8a und 10a ist in der Ankündigung eines an sich rechtmäßigen Verhaltens (Kündigung oder Nichteinstellung) ein Rechtsmißbrauch zu erblicken.

---

[87] vgl. oben § 6 lit. a.

Die Fälle, in denen mit rechtswidrigem Verhalten gedroht wird, bedürfen keiner weitern Erklärung. Die Tatsache, daß »Nachteile« angekündigt werden, und daß sich die Ankündigung an das Selbstbehauptungsinteresse wendet und daher geeignet ist, Zwang zu begründen, steht außer Zweifel. Ebenso steht außer Zweifel, daß nicht das Vorhandensein von Zwangskompetenzen angenommen werden kann.

Dagegen haben wir noch einige Bemerkungen zu machen zu den Fällen, in denen die Ausübung eines rechtmäßigen Verhaltens angekündigt wird, in denen aber die Ankündigung der Rechtsausübung gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstößt und sich daher als Rechtsmißbrauch erweist.

In den einen dieser Fälle teilt die eine Person der andern mit, sie werde von ihrem *Kündigungsrecht* Gebrauch machen, in den andern, sie werde auf den *Abschluß eines Dienstvertrages verzichten*. Kündigung und Verzicht auf den Vertragsschluß sind an sich rechtmäßige Verhalten. Rechtmäßig ist grundsätzlich auch die *Mitteilung*, man werde das Kündigungsrecht ausüben oder man werde auf den Vertragsschluß verzichten. Das Kündigungsrecht und das aus der Vertragsfreiheit sich ergebende Recht des Verzichtes auf den Vertragsschluß dürfen aber nicht in den Dienst beliebiger Zwecke gestellt werden. Man darf nicht ein Recht in den Dienst eines Zwecks stellen, der von der Rechtsordnung oder von den guten Sitten verpönt wird. Nach Art. 2 ZGB hat jedermann seine Rechte nach Treu und Glauben auszuüben. Der Mißbrauch eines Rechtes ist nicht statthaft.

In den Beispielen 6b, 7a, 8a und 10a werden mit dem Recht der Kündigung oder mit dem Recht des Verzichtes auf den Vertragsschluß Ziele verfolgt, die zu mißbilligen sind. Kündigungsrecht und Vertragsfreiheit werden mißbräuchlich angewandt.

Im Beispiel 6b verwendet der A sein Kündigungsrecht, ohne ein begründetes eigenes Interesse zu haben. Er verfolgt einzig den Zweck, dem B Schaden zuzufügen, ihn zu schikanieren. Der Tatbestand des Rechtsmißbrauchs ist gegeben. Die Mitteilung des A erweist sich als »Ankündigung von Nachteilen« (im Sinne des Art. 181 StGB), somit als »Drohung«, die Zwang begründet[88].

[88] Dagegen hat A im Falle 6a ein begründetes Interesse an der Ausübung seines Kündigungsrechtes. In der Mitteilung der Ausübung ist *nicht* ein Rechtsmißbrauch zu erblicken. Es werden daher *nicht* Nachteile im Sinne des Art. 181

In den Beispielen 7a, 8a und 10a bezwecken Arbeitgeber mit der Mitteilung des eventuellen Nichtabschlusses resp. der eventuellen Kündigung von Dienstverträgen Arbeiter zu einem Verhalten zu veranlassen, das Gegenstand ihrer *Vereinsfreiheit* ist.

Die Vereinsfreiheit ist das Recht des Bürgers nach Belieben zu entscheiden, ob er mit andern zusammen Vereine gründen oder nicht gründen will, ob er in bestehende Vereine eintreten oder nicht eintreten, ob er aus bestehenden Vereinen austreten oder nicht austreten will[89].

Unsere Rechtsordnung betrachtet die Vereinsfreiheit als so wichtig, daß nicht einmal der Staat sie einschränken darf. Sie ist Gegenstand eines verfassungsmäßigen Rechtes (Art. 56 BV). Wenn aber nicht einmal der Staat die Vereinsfreiheit antasten darf, dann darf die Rechtsordnung folgerichtigerweise auch private Eingriffe nicht gestatten[90].

Kein Recht darf in den Dienst eines der Rechtsordnung widersprechenden Zieles gestellt werden. Das Kündigungsrecht und das aus der Vertragsfreiheit sich ergebende Recht des Verzichtes auf den Vertragsschluß dürfen nicht zwecks Beeinträchtigung der Vereinsfreiheit ausgeübt werden. Die Mitteilung der eventuellen Kündigung oder des eventuellen Nichtabschlusses eines Vertrages, die bezweckt, den Mitteilungsempfänger zur Ausübung eines Verhaltens zu veranlassen, das Gegenstand der Vereinsfreiheit ist, muß als Rechtsmißbrauch im Sinne des Art. 2 ZGB gelten.

Da »Nachteile« im Sinne des Gesetzes angekündigt werden, handelt es sich um eine Drohung, die geeignet ist zur Begründung von Zwang. Da ein »rechtlich freies« Verhalten (ein Verhalten, das sogar Gegen-

---

StGB angekündigt. Es wird nicht »gedroht« und nicht gezwungen. Der objektive Nötigungstatbestand ist nicht erfüllt.

[89] Ueber die Frage, auf welche Vereine sich die Vereinsfreiheit bezieht, und welche Personen sich darauf berufen können, vgl. Ernst Abderhalden, Die Vereinsfreiheit im schweizerischen Verfassungsrecht, in »Abhandlungen zum schweizerischen Recht«, NF 134. Heft. S. 47 ff.

[90] vgl. Ernst Abderhalden a.a.O. S. 148: »Sollen Private tun dürfen, was dem Staate verboten ist? Wenn die Verfassung die Staatsgewalt beschränkt, so tut sie es offenbar nur deshalb, weil ein öffentliches Interesse besteht, daß sich gewisse Vereine frei bilden können; dem widerspricht es aber doch gewiß, zuzulassen, daß das Vereinsrecht durch Private beeinträchtigt, vielleicht sogar verunmöglicht wird. Wenn der Staat die Betätigung des Vereinsrechtes nicht hemmen darf, darf er auch nicht untätig zusehen, wie Private dieses Recht tatsächlich (durch Zwang) beeinträchtigen.«

stand eines verfassungsmäßigen Freiheitsrechtes ist) erzwungen wird, kann der Zwang nicht rechtlich erlaubt sein. Es liegt ein Tatbestand widerrechtlichen Zwanges vor, der unter den Art. 181 StGB fällt[91].

Es ist bisher immer als Lücke und Inkonsequenz empfunden worden, daß unsere Rechtsordnung bestimmte Freiheiten einerseits zum Gegenstand verfassungsmäßiger Rechte machte, sie also gegen Eingriffe von Seiten des Staates schützte, daß sie es andererseits aber unterließ, Normen und Strafbestimmungen aufzustellen, um diese Freiheiten gegen Angriffe von Privaten zu schützen[92].

Schon vor 50 Jahren zeigten sich Bestrebungen zur Auffüllung dieser Lücke. Wir erwähnen zunächst einmal die Motion Vogelsanger vom 17. Dez. 1891. Sie hatte folgenden Wortlaut:

> »Der Bundesrat wird eingeladen, zu untersuchen und darüber zu berichten, ob nicht durch gesetzliche Bestimmungen das in Art. 56 der BV ausgesprochene Recht der freien Vereinigung der Bürger derart geschützt werden könne und zu schützen sei, daß die tatsächliche Ausübung dieses Rechts innerhalb der verfassungsmäßigen Schranken jedem möglich ist und jede Beeinträchtigung desselben gegenüber wirtschaftlich abhängigen Personen der Bestrafung unterliegt.«

Im Vorentwurf von 1894 zum StGB war im Art. 161 unter der Bezeichnung »Beeinträchtigung von Freiheitsrechten« eine Bestimmung enthalten, die allgemein jede Hinderung »an der Ausübung eines von der Bundesverfassung gewährleisteten Freiheitsrechtes« unter Strafe stellte.

---

[91] Zwang liegt dagegen nicht vor in den Beispielen 7b, 8b und 10b. Hinsichtlich *rechtswidriger Vereine* gibt es keine Vereinsfreiheit. Man darf — ohne Rechtsmißbrauch zu begehen — durch In-Aussicht-stellen der Kündigung oder des Nichtabschlusses eines Vertrages eine Person veranlassen, an der Gründung eines rechtswidrigen Vereins nicht teilzunehmen, in einen rechtwidrigen Verein nicht einzutreten, oder aus einem rechtswidrigen Verein auszutreten. Da mit der Kündigung oder mit dem Nichtabschluß eines Vertrages ein rechtmäßiges Verhalten in Aussicht gestellt wird, und da in diesen Fällen die Ankündigung dieses Verhaltens nicht einen Rechtsmißbrauch bedeutet und daher nicht begründete Erwartungen enttäuscht, sind die Merkmale des gesetzlichen Nachteilbegriffes nicht erfüllt. Die Ankündigung wendet sich nicht an das Selbstbehauptungsinteresse, ist keine Drohung (im Sinne des Art. 181) und begründet nicht Zwang. In den Fällen 7b, 8b und 10b ist daher — im Gegensatz zu den Fällen 7a, 8a und 10a — der objektive Nötigungstatbestand nicht erfüllt.

[92] Hans Huber, These 7 zu seinem Referat am schweizerischen Juristentag 1936. SJZ Bd. 33. S. 118. Hans Huber, Die Garantie der individuellen Freiheitsrechte ZSR NF Bd. 55 S. 194a ff.; Abderhalden a.a.O. 146 ff.

Der Art. 161 des VE wurde von der ersten Expertenkommission gestrichen, in der Meinung, der inzwischen aufgenommene Nötigungsparagraph gewähre genügenden Schutz[93].

Am 3. Okt. 1912 beantragte Studer in der zweiten Expertenkommission, im Anschluß an den Art. 111 (Nötigung) einen Art. 111bis in den Entwurf aufzunehmen mit folgendem Wortlaut:

> »Wer einen andern unter Ausnützung der Abhängigkeit oder durch Androhung wirtschaftlicher Nachteile von der Ausübung verfassungsmäßiger Rechte abhält, oder ihm wegen Ausübung dieser Rechte einen wirtschaftlichen Nachteil zufügt, namentlich durch Kündigung des Arbeitsverhältnisses oder durch Erschwerung, andere Arbeitsgelegenheit zu finden, wird mit Buße oder Gefängnis bestraft.«

Dieser Antrag wurde damit begründet, daß das Interesse an der Koalitionsfreiheit des Strafschutzes fähig, würdig und bedürftig sei. Man dürfe doch wenigstens insoweit über die Freiheit des Kündigungsrechtes der Unternehmer hinweggehen, als man die brutale Mißachtung des Koalitionsrechtes, die Entlassung der Arbeiter wegen ihres Beitritts zu einer Organisation und den Ausschluß derselben von allen Arbeitsplätzen der Unternehmerorganisation unter Strafe stellen würde.

Demgegenüber erklärte eine entgegengesetzte Auffassung, daß die vorgeschlagene Bestimmung nicht annehmbar sei, weil sie im Widerspruch stehe mit der Freiheit des Vertragsschlusses, mit der Freiheit in der Auswahl der Anzustellenden, mit der Freiheit der vertrags- und gesetzmäßigen Kündigung, die statthaft sein müsse, ohne daß der kündende Arbeitgeber Gründe anzugeben oder gar nachzuweisen hätte[94].

Es wurde ferner kritisiert[95], daß der vorgeschlagene Art. 111bis zwei grundverschiedene Dinge behandle, daß er nur insoweit einen Schutz der Freiheit darstelle, als die Drohung mit der Zufügung von wirtschaftlichen Nachteilen zwecks Veranlassung der Nichtausübung

---

[93] Prot. I. Exp.K 2, 147/155, Weber in Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht Bd. 18, S. 271 ff.; Gutachten Zürcher in Prot. II. Exp.K 5, 132 ff.

[94] Diese Auffassung übersieht, daß nicht absolute Freiheit hinsichtlich des Kündigungsrechtes und hinsichtlich des Rechtes, auf den Abschluß von Verträgen zu verzichten, besteht. Sie übersieht, daß die rechtsmißbräuchliche Kündigung und die rechtsmißbräuchliche Ausübung der Vertragsfreiheit gemäß Art. 2 ZGB unstatthaft sind.

[95] vgl. Thormann, Prot. II. Exp.K 5, 152.

verfassungsmäßiger Rechte verboten ist, daß es sich aber nicht mehr um den Schutz der Freiheit, sondern um einen Schutz vor Beeinträchtigung des Vermögens handle, wenn zudem noch die tatsächliche Zufügung von wirtschaftlichen Nachteilen wegen einer *erfolgten* bestimmten Ausübung der verfassungsmäßigen Rechte verboten sei.

Sodann wurde noch die Einwendung erhoben, daß der Antrag Studer in einseitiger Weise nur den Arbeitnehmer schütze, nicht aber den Arbeitgeber, obschon auch dieser eines Schutzes bedürfte. Oft sei der Arbeitgeber der schwächere Teil, so z. B. ein Kleinmeister gegenüber der organisierten Arbeiterschaft.

Schließlich gelangte man zur Ansicht, daß die Frage nicht in einem so allgemeinen Gesetz wie dem StGB, sondern zweckmäßiger anläßlich der Revision des Fabrikgesetzes zu regeln sei. Art. 111bis wurde gestrichen.

Sowohl der Entwurf des Fabrikinspektorates wie auch derjenige der Expertenkommission vom 18. Sept. 1912 enthielten in Art. 15 eine Bestimmung, wonach das Dienstverhältnis — u. a. — wegen Ausübung eines verfassungsmäßigen Rechts nicht gekündigt werden dürfe. Diese Bestimmung erfuhr aber das gleiche Schicksal wie der Art. 111bis StGB; er wurde gestrichen, weil mit der »Freiheit des Kündigungsrechtes« im Widerspruch stehend.

Anläßlich der parlamentarischen Beratung des Strafgesetzbuches wurde dann ein Versuch unternommen, eine Bestimmung einzuführen, die ähnliches bezweckte wie die Motion Vogelsanger. Die definitive Fassung des StGB's begnügt sich mit dem Nötigungsparagraphen.

Aus unsern Ausführungen geht hervor, daß die Nötigungsbestimmung des Art. 181 StGB auch die verfassungsmäßigen Rechte der Bürger gegen Angriffe von Privaten hinreichend schützt, vor allem auch die Vereinsfreiheit. Die Mitteilung der Nichtanstellung oder der Kündigung ist als rechtsmißbräuchlich aufzufassen, wenn sie den Mitteilungsempfänger zur Ausübung eines Verhaltens veranlassen will, das Gegenstand eines verfassungsmäßigen Rechtes ist. Wenn diese Mitteilung rechtsmißbräuchlich ist, dann ist zugleich auch der Tatbestand des Nachteils (im Sinne des Art. 181) gegeben. Wenn Nachteile angekündigt werden, dann handelt es sich um eine Drohung (im Sinne des Art. 181). Wenn die Drohung unter der Bedingung eines bestimmten Verhaltens ausgesprochen wird, dann ist sie ge-

eignet zur Begründung von Zwang. Wenn ein Verhalten erzwungen wird, das Gegenstand eines verfassungsmäßigen Freiheitsrechtes ist, dann handelt es sich — wie in allen Fällen, in denen ein »rechtlich freies« Verhalten erzwungen wird — um rechtswidrigen Zwang. Der objektive Nötigungstatbestand ist gegeben.

§ 19.

IV. Beginn und Ende der widerrechtlichen Zwangshandlung. Die objektiven Merkmale des Nötigungsversuchs.

Objektive Voraussetzung für die Möglichkeit der Bestrafung wegen Nötigung ist ein Verstoß gegen das im Art. 181 StGB enthaltene Zwangsverbot, also eine Zwangshandlung, die nicht Gegenstand einer rechtlichen Kompetenz ist, oder die die Grenzen einer rechtlichen Kompetenz in irgendeiner Richtung überschreitet.

Es ist nun aber nicht nur verboten Zwang auszuüben, d. h. eine Zwangshandlung *zu Ende zu führen*, sondern schon *das bloße Beginnen* mit der Zwangshandlung, wenigstens das Beginnen in der Absicht, den Zwang zu Ende zu führen. Wenn die objektive Voraussetzung des Beginns einer widerrechtlichen Zwangshandlung und dazu noch bestimmte subjektive Voraussetzungen gegeben sind, dann ist wegen *Nötigungsversuchs* zu bestrafen.

Mit den subjektiven Voraussetzungen haben wir uns vorläufig noch nicht zu befassen. Hingegen müssen wir erstens die Frage beantworten, wann ein Verhalten als *vollendeter Zwang* anzusehen sei, und zweitens, für den Fall, daß vollendeter Zwang nicht vorliegt, wann von einer wenigstens *begonnenen Zwangshandlung* gesprochen werden kann.

Vollendet ist die Zwangshandlung dann, wenn der Täter durch Einsetzen eines Zwangsmittels einen Zwangserfolg erreicht hat. Der Zwangserfolg besteht in einem bestimmten Verhalten des Gezwungenen, in einem Tun oder Unterlassen[96]. Jedes Verhalten kann angesehen werden als (gewolltes oder ungewolltes, bewußtes oder unbewußtes) Setzen von positiven oder negativen Ursachen zur Erreichung von positiven oder negativen Wirkungen. Wenn wir gesagt haben, daß der Zwang vollendet sei mit dem Eintreten des Zwangs-

[96] Das Unterlassen umfaßt auch das »Dulden«. vgl. oben § 9.

erfolges, so können zwei Zeitpunkte in Betracht fallen: einmal der Zeitpunkt, in dem der Gezwungene das den Zwangserfolg ausmachende Verhalten beginnt, oder aber der Zeitpunkt, in dem dieses Verhalten beendigt wird, der Zeitpunkt, in dem der Gezwungene die Ursachen setzt, oder der Zeitpunkt, in dem diese Ursachen ihre Wirkungen zeitigen. Z. B.: Der A wird durch den B mit Drohungen gezwungen, den C zu vergiften. Ist die Nötigung[97] vollendet im Zeitpunkt, in dem der A dem C das Gift in die Suppe streut, oder erst im Zeitpunkt, in dem sich im Körper des C die Wirkungen des genossenen Giftes zeigen?

Wir müssen uns zugunsten des ersten der beiden in Betracht fallenden Zeitpunkte entscheiden. Denn schon im Zeitpunkt, in dem das Zwangsobjekt gezwungenermaßen eine Ursache setzt, ist die Freiheit, die zu schützen der Art. 181 StGB berufen ist, verletzt, nicht erst dann, wenn diese Ursache ihre Wirkung herbeiführt. Wenn einmal die Freiheit verletzt ist, so interessiert uns die Wirkung des erzwungenen Verhaltens nicht mehr. Sie ist für die Beantwortung der Frage, ob der objektive Nötigungstatbestand vorliege, irrelevant. Eine Nötigung liegt vor, immer wenn jemand gezwungen wird, Ursachen zu setzen, gleichgültig, welches die Wirkungen dieser Ursachen seien. Der Art. 181 StGB verbietet grundsätzlich jeden Zwang, nicht nur denjenigen, bei dem das erzwungene Verhalten bestimmte Wirkungen erzielt. Die Nötigung ist schon vollendet, wenn feststeht, daß *irgendein* Zwangserfolg eintreten muß[98]. Dies ist der Fall, wenn das Zwangsobjekt mit der Ausübung des den Zwangserfolg ausmachenden Verhaltens *beginnt*. Wenn ein Tun erzwungen wird, dann ist die Nötigung in dem Zeitpunkt vollendet, in dem das Zwangsobjekt positive Ursachen setzt. Wenn der Zwangserfolg in einem Unterlassen besteht, dann muß unterschieden werden, ob dieses Unterlassen auf einem Entschluß des Zwangsobjektes beruht oder nicht. Wenn es auf einem Entschluß beruht, dann ist die Nötigung

[97] Die Nötigung konkurriert in diesem Falle mit einer Anstiftung zu vorsätzlicher Tötung, Mord, Totschlag oder Körperverletzung (Idealkonkurrenz).

[98] dagegen ist in speziellen Zwangstatbeständen das Delikt oft erst dann vollendet, wenn das erzwungene Verhalten einen bestimmten Erfolg herbeiführt. Die Erpressung nach Art. 156 StGB z. B. ist erst vollendet, wenn das erzwungene Verhalten — die Gewährung von »Vermögensvorteilen« — einen bestimmten Erfolg erzielt hat, wenn es eine Schädigung des Vermögens des Zwangsobjektes herbeigeführt hat.

im Zeitpunkt der Fassung dieses Entschlusses vollendet. Wenn es erzwungen wird durch die Beseitigung der Fähigkeit der Entschließung oder der Willensbetätigung, dann ist die Nötigung vollendet im Zeitpunkt der Beseitigung dieser Fähigkeiten[99].

Währenddem für die Bestrafung wegen vollendeter Nötigung erforderlich ist, daß die Zwangshandlung zu Ende geführt werde, was in dem Zeitpunkt der Fall ist, in dem der Gezwungene das erzwungene Verhalten auszuüben beginnt, ist notwendige negative Voraussetzung für die Bestrafung wegen *Nötigungsversuchs*, daß noch *kein Zwangserfolg* eingetreten ist. Positive Voraussetzung ist, daß der Zwingende aus dem Stadium der Vorbereitungshandlungen herausgetreten und bereits ins Stadium der Ausführungshandlungen eingetreten ist, m. a. W., daß er begonnen hat, den Tatbestand der Nötigung zu setzen[100].

Wo liegt nun im Falle der Nötigung die Grenze zwischen Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen? Nach der heute herrschenden Anschauung[101] kann man dann von einem Beginn der »Ausführungshandlung« sprechen, wenn der Täter begonnen hat, Merkmale des in Frage stehenden Deliktstatbestandes zu verwirklichen. Die Nötigung besitzt an wesentlichen Merkmalen die Einsetzung eines Zwangsmittels und die Erzielung eines Zwangserfolges.

Begonnen haben die Ausführungshandlungen zur Nötigung dann, wenn das zeitlich erste Merkmal verwirklicht, wenn ein Zwangsmittel angewendet wird. Die Nötigung beginnt mit dem gewalttätigen Vorgehen, mit dem Aussprechen der Drohung, mit der Abfassung des Drohbriefes usw., soweit die List als Zwangsmittel in Betracht fällt, und soweit List und Suggestion als Mittel zur Herbeiführung eines sog. zwangsähnlichen Tatbestandes[102] in Frage kommen, mit der Anwendung von List und Suggestion.

Als weitere Voraussetzung für die Bestrafung wegen Nötigungsversuchs muß noch eine subjektive hinzukommen. Der Täter muß sich den Zwangserfolg vorstellen und ihn wollen. Es muß die Schuldform des Vorsatzes gegeben sein[103].

---

99 vgl. Hafter, BT I. 94. Binding, Lehrbuch BT I. 91.
100 vgl. Hafter, Allg. T. 193.
101 vgl. Hafter, Allg. T. 193.
102 vgl. oben §§ 7, 8.
103 vgl. Hafter, Allg. T. 193.

3. KAPITEL.

Der subjektive Nötigungstatbestand.

§ 20.

Für die Bestrafung wegen Nötigung genügt die Tatsache einer begonnenen oder vollendeten Anwendung von Zwang noch nicht. Als weitere Voraussetzung muß hinzukommen, daß die Zwangshandlung in einem bestimmten Verhältnis zum Zwangssubjekt, die Tat in einem bestimmten Verhältnis zum Täter, stehe.

Strafbar ist die Nötigung nur dann, wenn der Täter *schuldhaft* rechtswidrigen Zwang ausgeübt hat oder auszuüben versucht hat. Wann ein Verschulden angenommen werden kann, ergibt sich aus dem allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches. Die Frage muß für den Fall der Nötigung nach den gleichen Grundsätzen beantwortet werden wie für andere Tatbestände.

Art. 18, Abs. 1 StGB bestimmt, daß grundsätzlich nur derjenige strafbar sei, der ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich verübt. Bestrafung wegen fahrlässiger Begehung eines Delikts ist nur möglich, wenn das Gesetz im einzelnen Fall es ausdrücklich bestimmt. Da der Art. 181 StGB diese Möglichkeit nicht vorsieht, kann wegen Nötigung immer nur dann bestraft werden, wenn das Verschulden die Form des *Vorsatzes* annimmt.

Nach Art. 18, Abs. 2 StGB verübt derjenige ein Verbrechen oder Vergehen *vorsätzlich*, der »die Tat mit Wissen und Willen ausführt«. Dieses »Wissen und Wollen« bezieht sich auf alle Tatbestandsmerkmale. Damit von *vorsätzlicher Nötigung* gesprochen werden kann, muß der Täter sich dessen *bewußt* sein, daß er durch Einsetzung eines Zwangsmittels einen Zwangserfolg herbeiführt oder wenigstens *mög-*

licherweise herbeiführt, und er muß die Anwendung des Zwangsmittels und die Erzielung eines Zwangserfolges *wollen*[1].

Das »Wollen« muß in einem bestimmten *Verhältnis* zum »Wissen« stehen.

Vorsatz ist gegeben:

1. wenn das Zwangssubjekt den Eintritt des Zwangserfolges mit *Sicherheit* annimmt. A bedroht B und weiß sicher, daß B wegen dieser Drohung ein bestimmtes Verhalten ausüben wird. (»Direkter Vorsatz«[2].)
2. wenn ein Zwangserfolg *erstrebt* wird. A droht, *um* den B zur Ausübung eines bestimmten Verhaltens zu veranlassen. Er droht einzig oder doch in erster Linie um dieses Zweckes, des Zwangserfolges, willen. (»Absicht«[3].)
3. wenn das Zwangssubjekt den Eintritt des Zwangserfolges zwar nicht als sicher annimmt, ihn auch nicht erstrebt, ihn aber doch *für möglich hält*, und wenn es mit dem Eintritt des Zwangserfolges *einverstanden* ist. A droht dem B, um ihm Angst und Schrecken einzujagen. Er beabsichtigt weiter nichts. A ist sich aber dessen bewußt, daß B wegen der Drohung sich möglicherweise zur Ausübung eines Verhaltens entschließen, daß m. a. W. möglicherweise ein Zwangserfolg eintreten wird. A sagt sich: »Ich will zwar nicht in erster Linie einen Zwangserfolg herbeiführen. Ich will nur dem B Angst machen. Ich drohe nicht um des Zwangserfolges willen. Es wird vielleicht gar kein Zwangserfolg eintreten. Wenn sich aber — was möglich ist — ein Zwangserfolg einstellt, so ist es mir auch recht. Ich drohe trotzdem.« (»Eventualvorsatz«[4].)

Nötigungsvorsatz kann in concreto — wie jede Form des Verschuldens — nur gegeben sein, *wenn nicht ein Schuldausschließungsgrund* vorliegt. Der Nötiger darf z. B. nicht unzurechnungsfähig sein.

---

[1] alles Nähere: Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 18, N. 9 ff. — Nicht erforderlich ist, daß das Zwangssubjekt sich bewußt sei, das Rechtsgut »Freiheit« zu verletzen. Notwendig ist nur, daß es sich die Verwirklichung eines konkreten Zwangserfolges vorstelle (Thormann u. v. Overbeck, zu Art. 18, N.17). Ferner muß sich das Zwangssubjekt des Kausalzusammenhangs zwischen Zwangsmittel und Zwangserfolg bewußt sein (Thormann u. v. Overbeck, zu Art. 18, N. 18).

[2] Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 18, N. 26. Hafter Allg. T. 112.

[3] Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 18, N. 27. Hafter Allg. T. 111.

[4] Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 18, N. 28 ff. Hafter Allg. T. 112.

Er darf nicht durch unwiderstehlichen Zwang zur Nötigung genötigt worden sein. Die Tat darf ferner nicht wegen Irrtums entschuldbar sein.

Wegen Irrtum ist eine Tat kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift nur dann entschuldbar, wenn der Irrtum sich auf die Tatfrage bezieht. Entschuldbar ist nur der Tat-, nicht aber der Rechtsirrtum. (StGB 19, 20.) Der Rechtsirrtum ist nicht Schuldausschließungs-, sondern nur Strafmilderungsgrund.

Dies ist nicht ganz befriedigend. Die Annahme eines Verschuldens rechtfertigt sich nur dann, wenn man dem Täter einen *Vorwurf* machen kann. Man kann nun aber nicht von jedem Bürger verlangen, daß er die Gesetze bis in alle Einzelheiten kenne. Gerade im Falle der Nötigung wird man vom Bürger nicht verlangen können, daß er die Frage der Widerrechtlichkeit, die oft nicht leicht zu beantworten ist, immer richtig beantworte. Man denke nur an die Boykottandrohungen, an die Fälle des Zwangs im Arbeitskampf usw. Wenn er im konkreten Fall sich irrtümlicherweise zum Zwang berechtigt fühlt, dann kann man ihm oft nicht einen Vorwurf machen. Damit entfällt aber die innere Berechtigung für die Annahme eines Verschuldens.

Allein, wir haben uns an das positive Recht zu halten, das den Rechtsirrtum nicht als Schuldausschließungsgrund, sondern nur als Strafmilderungsgrund betrachtet[5].

---

[5] vgl. die u. E. berechtigte Kritik der Anwendbarkeit des Satzes »error iuris nocet« im Strafrecht: Hafter Allg. T. 183 ff. — Andererseits gibt es prozessuale Gründe, die für die Unbeachtlichkeit des Rechtsirrtums sprechen. Wollte man den Rechtsirrtum stets als Schuldausschließungsgrund gelten lassen, so würde sich jeder Täter darauf berufen. Der Nachweis des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit, der stets erbracht werden müßte, wäre oft sehr schwierig, wenn nicht unmöglich. vgl. zur Frage: Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 20, N. 1 und dort zitierte Literatur.

4. KAPITEL.

Die Straffolge.

Wenn jemand einen andern rechtswidrig und vorsätzlich gezwungen hat, dann sind sowohl die objektiven als auch die subjektiven Voraussetzungen für eine Bestrafung gegeben. Da neben dem Art. 181 das Strafgesetzbuch noch andere Bestimmungen enthält, die den Zwang verbieten und mit Strafe bedrohen, stellt sich im konkreten Fall die Frage, ob der Täter (das Zwangssubjekt) wegen Nötigung oder auf Grund eines andern Zwangstatbestandes zu bestrafen sei. Wenn wir zum Schlusse kommen, der Art. 181 StGB sei für einen bestimmten Fall anwendbar, haben wir sodann die Frage zu beantworten, wie auf Grund dieses Artikels zu bestrafen sei. In erster Linie haben wir demnach einzugehen auf das Verhältnis der Nötigung zu andern Tatbeständen (§ 21). Sodann haben wir die Strafandrohung des Art. 181 näher zu betrachten (§ 22).

§ 21.

I. Das Verhältnis der Nötigung zu andern Deliktstatbeständen.

1. Gesetzeskonkurrenz.

Wir haben im 2. Kapitel ausgeführt, daß der Art. 181 StGB grundsätzlich jedermann *jeden* Zwang verbietet, d. h. grundsätzlich die Bewirkung *irgendeines Zwangserfolges* durch Anwendung *irgendeines Zwangsmittels*. Wenn das Strafgesetzbuch neben dem Art. 181 noch andere Bestimmungen enthält, die den Zwang mit Strafe bedrohen, so können sich diese Fälle vom Fall des Art. 181 nur dadurch unter-

scheiden, daß in ihnen entweder ein *besonderes Zwangsmittel* eingesetzt oder ein *besonderer Zwangserfolg* erzielt wird, oder durch eine *Besonderheit*, welche in den am Zwang beteiligten *Personen* begründet ist. Die Besonderheit kann im einzelnen Zwangstatbestand z. B. darin liegen, daß nur die Gewalt als Zwangsmittel in Betracht fällt wie z. B. bei der Körperverletzung[1], daß der Zwangserfolg in einer Vermögensleistung besteht wie z. B. bei der Erpressung nach Art. 156 StGB, oder daß das Zwangsobjekt eine Amtsperson ist wie z. B. im Falle der Art. 285 und 286 StGB.

Die Erfüllung eines solchen besondern Zwangstatbestandes bedeutet immer zugleich eine Verletzung der im Art. 181 enthaltenen Norm. Der Art. 181 verhält sich demnach zu den andern Zwangstatbeständen wie die Art zur Gattung. Der Art. 181 ist eine lex generalis, jeder andere Zwangstatbestand eine lex specialis.

Wenn durch *eine* Handlung zwei Straftatbestände erfüllt werden, von denen der eine als Spezialfall des andern anzusehen ist, so handelt es sich um einen Fall der sog. unechten Idealkonkurrenz oder Gesetzeskonkurrenz[2], für den der Satz gilt, daß der Täter gemäß der Strafandrohung des Spezialdeliktes zu bestrafen ist. Der Art. 181 StGB muß immer der spezielleren Bestimmung den Vortritt lassen. Wenn aber infolge Fehlens eines Tatbestandsmerkmales die Spezialbestimmung nicht angewendet werden kann, dann ist immer noch die Anwendbarkeit des Art. 181 zu erwägen. Insofern kann man sagen, die Nötigung habe »subsidiären« Charakter[3].

Spezialfälle der Nötigung sind: einmal alle durch absolute Gewalt begangenen Delikte, wie z. B. Tötung, Körperverletzung usw.

---

[1] wie übrigens bei allen durch das Mittel der absoluten Gewalt verübten Delikten handelt es sich auch bei der Körperverletzung um einen Zwangstatbestand. Die Körperverletzung ist Zwang zum Erdulden der verletzenden Einwirkung. Ein Verhalten — eben dieses Dulden — wird durch die Gewalt mit Naturnotwendigkeit bewirkt.

[2] Gesetzeskonkurrenz liegt aber offenbar nur dann vor, wenn die eine Handlung sich gegen eine und dieselbe Person richtet. Wenn z. B. zwei Personen, von denen die eine Amtsperson ist, zum Weggehen gezwungen werden, die Amtsperson aber kraft Amtspflicht auf ihrem Posten bleiben müßte, hat der Täter durch eine Handlung zwei Deliktstatbestände, die Tatbestände des Art. 181 und des Art. 285 oder 286, erfüllt, von denen der eine als Spezialfall des andern anzusehen ist. Trotzdem würden wir in diesem Fall nicht Gesetzeskonkurrenz, sondern (echte) Idealkonkurrenz annehmen.

[3] Hill, der subsidiäre Charakter der Nötigung, Marburg 1896; Hafter, BT I. 91.

(Zwang zum Dulden der gewaltsamen Einwirkung), sodann Art. 139 (Raub), 156 (Erpressung: Zwang zur Gewährung eines Vermögensvorteils), 182 (Freiheitsberaubung: Zwang zum Aufenthalt an einem bestimmten Ort), 183—185 (Entführung, wenn es sich um eine zwangsweise Entführung handelt), 186 (Hausfriedensbruch: Nötigung zur Duldung der Anwesenheit im Haus), 187 (Notzucht: Nötigung einer Frau zur Duldung des außerehelichen Geschlechtsverkehrs), 188 (Nötigung zu einer andern unzüchtigen Handlung), 279 (Störung und Hinderung von Wahlen und Abstimmungen), 280 (Eingriffe in das Stimm- und Wahlrecht), 285 (Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte), 286 (Hinderung einer Amtshandlung), 310 (Befreiung von Gefangenen, soweit Zwang ausgeübt wird), 312 (Amtsmißbrauch, sofern es sich um rechtswidrigen Zwang handelt) usw.

2. Idealkonkurrenz.

Idealkonkurrenz ist dann gegeben, wenn durch *eine Handlung* mehrere Deliktstatbestände erfüllt werden, ohne daß der eine als Spezialfall des andern angesehen werden kann. Wenn Idealkonkurrenz vorliegt, dann hat der Richter, sofern Freiheitsstrafen in Betracht kommen, der Verurteilung des Täters die Strafandrohung des schwereren Deliktes zugrundezulegen und die Dauer der Strafe in angemessener Weise zu erhöhen, wobei er das gesetzliche Höchstmaß der betreffenden Strafart nicht und das höchste Maß der für den betreffenden Tatbestand vorgesehenen Strafe um nicht mehr als die Hälfte überschreiten darf. Wenn es sich um die Androhung von Geldstrafen handelt, dann hat der Richter den Täter zu *der* Strafe zu verurteilen, die seinem Verschulden entspricht. (Art. 68 StGB.)

Mit welchen Strafgesetzen kann nun die Nötigung des Art. 181 in Idealkonkurrenz treten? Negativ können wir sagen, daß im Falle des Zusammentreffens mit den unter Ziff. 1 erwähnten Delikten, d. h. wenn die Voraussetzungen der Gesetzeskonkurrenz gegeben sind, Idealkonkurrenz nicht in Frage kommen kann. Das spezielle Strafgesetz, das die Tat nach allen Seiten umfaßt, findet ausschließlich Anwendung. Idealkonkurrenz ist aber immer dann gegeben, wenn die durch ein Verhalten erfüllten Tatbestände nicht im Verhältnis der Art zur Gattung stehen, wenn das Verhalten, das Gegen-

stand der einen Norm ist, nicht bloß einen Sonderfall des Verhaltens, das Gegenstand der andern Norm ist, darstellt[4].

Idealkonkurrenz kann vorliegen im Fall der mittelbaren Täterschaft. Eine Person zwingt eine andere durch absolute Gewalt zur Begehung eines Deliktes. Dem »unmittelbaren« Täter kann der Erfolg dieses Deliktes nicht zugerechnet werden, weil er unter unwiderstehlichem Zwang die Tat verübt, u. U. aber dem mittelbaren Täter. Dieser letztere hat einmal eine Nötigung gegenüber seiner Mittelsperson begangen, sodann aber auch die Tat, die er durch diese als sein Werkzeug gebrauchte Person verübt. Die Voraussetzungen für die Annahme der Idealkonkurrenz sind erfüllt. Die herrschende Meinung (die sich auf den § 240 des deutschen StGB's bezieht) nimmt allerdings an, die Nötigung werde durch das mittelbar begangene Delikt konsumiert, eine Strafe könne nur auf Grund des letzteren ausgesprochen werden[5]. Das praktische Ergebnis dieser Ansicht ist aber unbefriedigend, wenn durch eine Nötigung, die durch ihre besondere Art und Weise der Durchführung als schwerwiegend zu betrachten ist, die Begehung eines verhältnismäßig geringfügigen Deliktes erzwungen wird, unbefriedigend deshalb, weil nur auf Grund des leichten Deliktes, nicht aber auf Grund der schweren Nötigung bestraft werden könnte. Nur die Annahme von Idealkonkurrenz führt in allen Fällen zu befriedigenden Ergebnissen: Wenn die Nötigung an Bedeutung hinter dem durch mittelbare Täterschaft begangenen Delikt zurücktritt, dann ist die Strafandrohung des letzteren maßgebend. Wenn hingegen die Nötigung schwerer wiegt, dann soll die Strafe des Art. 181 StGB verhängt werden.

Es erhebt sich ferner die Frage, ob Idealkonkurrenz zwischen *Nötigung und Anstiftung* möglich sei. Angenommen, die Nötigung zur Begehung eines Deliktes sei durch das Mittel einer nicht allzu-

[4] oder, wenn zwar das Verhältnis der Spezialität gegeben ist, die eine Handlung sich aber in der Weise gegen *mehrere Personen* richtet, daß mindestens gegen eine das allgemeine und gegen eine andere das spezielle Delikt begangen wird. In diesem Falle ist die Konsumtion der allgemeinen Strafbestimmung durch die spezielle nicht am Platz. Vielmehr rechtfertigt es sich, die Regeln über die Idealkonkurrenz zur Anwendung zu bringen.

[5] vgl. z. B. Hill, Der subsidiäre Charakter der Nötigung, Marburg 1896, Bollag, Die Grenzen der strafbaren Nötigung, Diss. iur. Zürich 1900, Martin Schieren, Das Vergehen der Nötigung im deutschen Reichsstrafrecht, Diss, iur. Heidelberg 1909/10. — Idealkonkurrenz nimmt — u. E. richtig — an: Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. A. S. 410, Anm. 26.

schweren Drohung erfolgt. In diesem Fall wird der Genötigte nicht als bloßes »Werkzeug« des Nötigers, sondern als verantwortlicher Täter anzusehen sein. Verantwortlich ist aber auch der Nötiger, und zwar verantwortlich für die von ihm begangene Nötigung und für die Tat des Genötigten, an der er als »Anstifter« »teilnimmt«. Muß sein Verhalten als Anstiftung oder als Nötigung bestraft werden?

Nichts hindert uns, auch hier — wie im Falle der mittelbaren Täterschaft — Idealkonkurrenz anzunehmen. Einmal wurden durch *eine* Handlung zwei mit Strafandrohungen versehene Normen[6] verletzt. Sodann ist festzustellen, daß die Verhalten, die Gegenstand der beiden Normen sind, logisch auf gleicher Stufe stehen, einander *neben*zuordnen sind, daß nicht das eine als Spezialfall des andern erscheint. Nicht jede Anstiftung ist eine Nötigung, und nicht jede Nötigung ist eine Anstiftung. Spezialität ist nicht gegeben, somit auch nicht Gesetzeskonkurrenz. Der Richter hat zu untersuchen, welche der beiden Normübertretungen als die schwerwiegendere zu betrachten ist und je nachdem die Strafandrohung des Deliktes, zu dem angestiftet wurde oder diejenige des Art. 181 als maßgebliche zu erklären. Die Strafe ist sodann auf Grund der für die Idealkonkurrenz geltenden Regeln in angemessener Weise zu erhöhen. Im Fall der Anstiftung zu einem schweren Verbrechen wird er die Strafandrohung dieses Verbrechens verwirklichen, im Fall der Anstiftung (durch Drohung) zu einem Delikt von untergeordneter Bedeutung die Strafandrohung der Nötigung.

Idealkonkurrenz wäre auch möglich zwischen Nötigungs- und Anstiftungs*versuch*. Die Frage hat aber praktisch keine Bedeutung. Der Anstiftungsversuch ist nach Art. 24, Abs. 2 StGB nur strafbar, wenn der Anstifter versucht, zu einem Verbrechen, also zu einer mit Zuchthaus bedrohten Tat, anzustiften. Wenn dieser Tatbestand gegeben ist, tritt immer die Nötigung (die nur Vergehen ist) an Bedeutung zurück. Anwendbar ist die Strafandrohung, die für den Versuch des betreffenden Verbrechens vorgesehen ist, und die schwerer ist als die Strafandrohung der Nötigung. Der Versuch der zwangsweisen Anstiftung zu einem *Vergehen* ist als Anstiftungsversuch nicht strafbar. Es liegt kein Konkurrenzfall, sondern nur Nötigungsversuch vor.

[6] Es muß auch das Vorhandensein einer Norm angenommen werden, die das »Anstiften« verbietet. Denn bestraft werden kann nur etwas Verbotenes.

3. Realkonkurrenz.

Für den Fall, daß *mehrere strafbare Handlungen* durch den Richter zu beurteilen sind, gilt — wie bei der Idealkonkurrenz — die Regel des Art. 68 StGB, wonach der Täter zu der Strafe der schwersten Tat zu verurteilen ist.

Im Falle der Realkonkurrenz kann die Strafandrohung des Art. 181 nur dann angewendet werden, wenn die andern Delikte, die konkurrieren, leichter sind als die Nötigung.

§ 22.

II. Die Strafandrohung des Art. 181 StGB.

Die Strafandrohung des Art. 181 StGB kann nur dann Anwendung finden, wenn der vorsätzlich verübte rechtswidrige Zwang nicht den Tatbestand eines spezielleren Deliktes erfüllt, oder wenn im Fall der Ideal- oder Realkonkurrenz die Nötigung als schwerstes Delikt erscheint.

Wenn nun die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des Art. 181 gegeben sind, stellt sich uns die Frage, *wie* zu bestrafen ist, die Frage nach *Strafart* und *Strafmaß*.

Der Art. 181 bestimmt, der Nötiger werde mit *Gefängnis* oder mit *Buße* bestraft. Nach Art. 50, Abs. 2 StGB kann der Richter in jedem Fall, in dem Freiheitsstrafe oder Buße wahlweise angedroht werden, die beiden Strafen miteinander verbinden. Neben diesen Hauptstrafen können auch Nebenstrafen nach Art. 51 ff. verhängt und Maßnahmen angeordnet werden[7].

Art. 181 sagt nur welche Strafarten anwendbar seien, nicht aber wie die Strafe zu *bemessen* sei. Er schreibt weder ein Höchst- noch ein Mindestmaß vor. Es ist daher dem Richter freigestellt, wie er die Strafe bemessen will. Er ist nur an das gesetzliche Höchst- und Mindestmaß der betreffenden Strafart gebunden.

Will er auf Gefängnis erkennen, so hat er die Dauer der Strafe so festzusetzen, daß sie sich innerhalb eines Rahmens von 3 Tagen bis

[7] So könnte u. U. der Richter Eltern, die in Ueberschreitung ihrer Erziehungsgewalt ihre Kinder in schwerwiegender Weise nötigen und deshalb zu Gefängnis verurteilt werden, zudem noch die elterliche Gewalt entziehen.

3 Jahren hält. (Art. 36, Ziff. 1 StGB.) Für die Buße ergibt sich gemäß Art. 48 StGB ein Strafrahmen von einem Franken[8] bis zu 20 000 Franken.

Für die Zumessung innerhalb des Strafrahmens gilt die allgemeine Regel des Art. 63 StGB, wonach das Maß der Strafe vom Verschulden, von den »Beweggründen«[9], dem »Vorleben« und den »persönlichen Verhältnissen« abhängen soll[10].

Beim Vorliegen von mildernden Umständen, die im Art. 64 StGB umschrieben sind, kann der Richter nach Art. 65 StGB, statt auf Gefängnis, auf Haft erkennen[11].

Die Strafschärfungsgründe — Rückfall, Ideal- und Realkonkurrenz — können im Falle der Nötigung nur wie Straferhöhungsgründe behandelt werden. Der Strafrahmen des Art. 181 darf niemals überschritten werden, weil dessen obere Grenze mit dem gesetzlichen Höchstmaß der in Frage kommenden Strafarten zusammenfällt (Art. 67, 68 StGB).

Betreffend die Straffolgen, welche sich an den *Nötigungsversuch* knüpfen, vgl. die Art. 21 ff. StGB[12].

---

[8] Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 48, N. 7. Hafter Allg. T. 283 nimmt einen Rappen — die kleinste Münzeinheit — als Mindestmaß an.

[9] In Berücksichtigung der Beweggründe kann der Richter u. U. eine Nötigung zur Ausübung eines sittlich oder rechtlich gebotenen Verhaltens (die grundsätzlich widerrechtlich ist) sehr milde bestrafen.

[10] Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 63.

[11] Es besteht ferner nach Art. 66 in bestimmten Fällen die Möglichkeit der Strafmilderung nach freiem Ermessen. Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 66.

[12] Thormann u. v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 21—23.